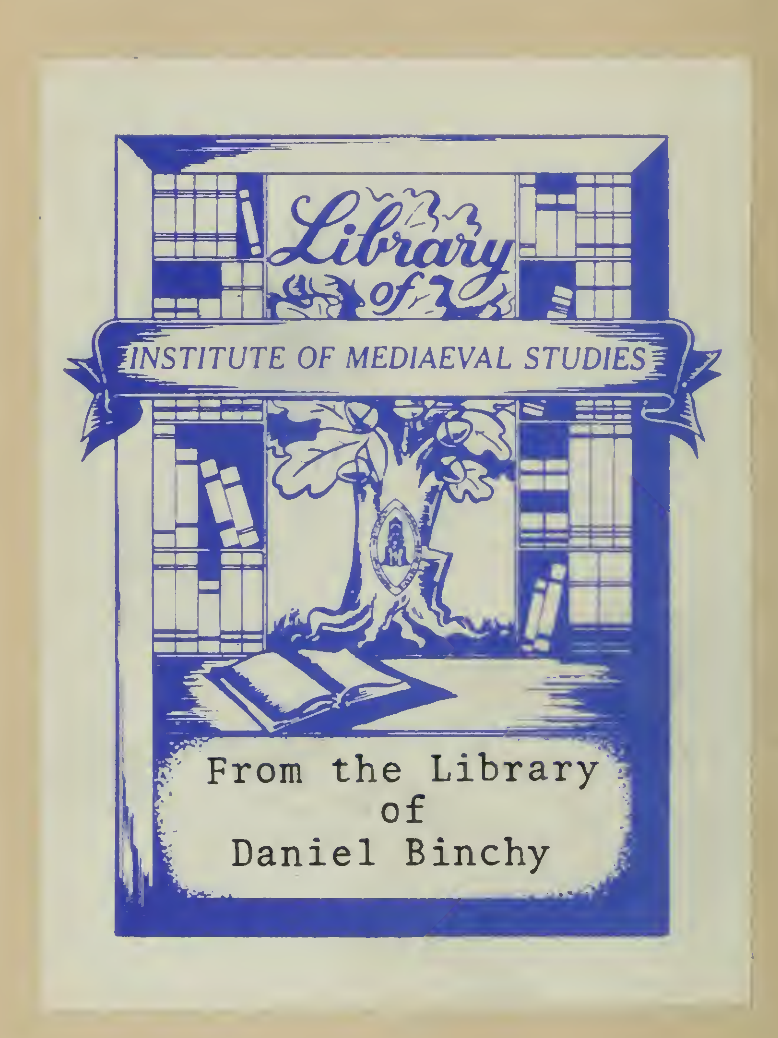
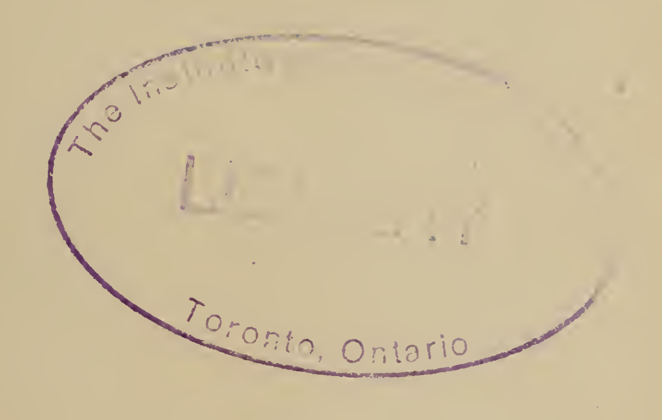
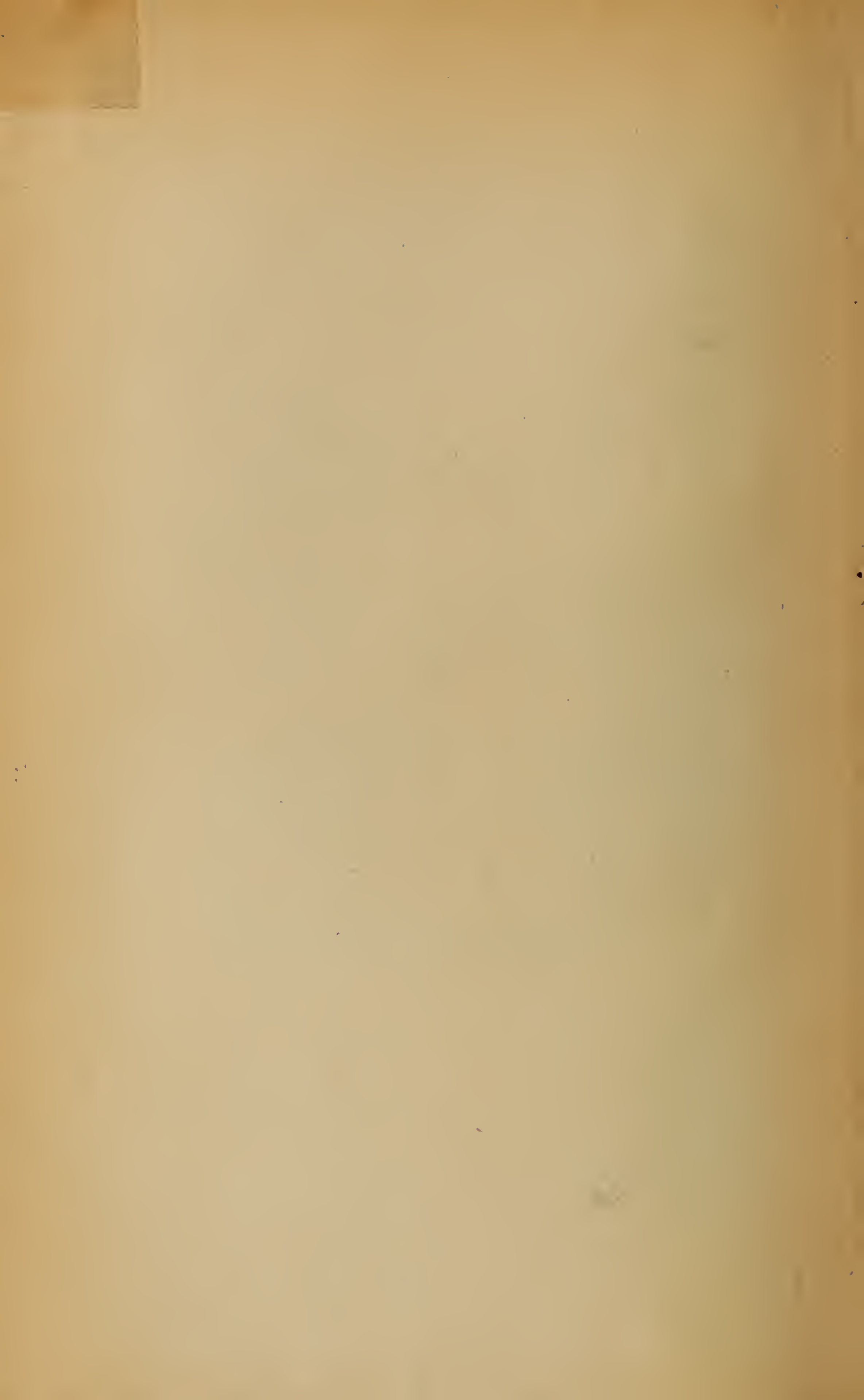



Library
of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy





ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
Honor. Professor an der Universität Heidelberg, correspond. Mitglied der R. Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Padova

UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Berlin, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land- en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée und Correspondirendem Mitglied der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia.

NEUNTER BAND.

STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1891.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhalt.

I.

Altindische Familienorganisation.

Von

Franz Bernhöft.

§ 1.

Die alt-arischen Familienverbände.

Die Indogermanen sind in ihrer Familienorganisation so wenig wie überhaupt in Recht und Sitte von andern Völkern durch bestimmte charakteristische Eigenthümlichkeiten scharf unterschieden. Gleiche Gedankenverbindungen und Anschauungen, parallel gehende Entwickelungsprozesse finden sich auch anderwärts überraschend häufig wieder. Die nächstverwandte semitische Gruppe bietet ein Bild, welches in keinem wesentlichen Zuge von den Ariern abweicht. Alle Merkmale älteren arischen Rechts kehren wieder; was uns etwa fremdartig erscheint, das sind, wie sich bei genauerer Untersuchung herausstellt, Eigenthümlichkeiten, welche die asiatischen Indogermanen theilen. Eine ähnliche Gleichförmigkeit zeigt sich, trotz der vollständigen Verschiedenheit der Sprache, bei andern Völkern gleicher Rasse [1]). Unter diesen sind die in Indien sesshaften

---

[1]) Die Ethnologen sondern meist eine „mittelländische Rasse“ aus. Friedrich Müller, Allg. Ethnologie § 5 stellt den Begriff einer „lockenhaarigen Rasse“, umfassend Dravidas, Nubas und „Mittelländer“, auf.

dravidischen Stämme die wichtigsten. Manche Züge, welche bei den Ariern und Semiten schon früh verwischt wurden, treten bei ihnen deutlicher und reiner hervor, zu einem kleinen Theile haben sie sich sogar noch vollständig in ihrer ursprünglichen Eigenart erhalten. Hier finden wir den Ausgangspunkt der Entwickelung, auf welchen bei den Indogermanen nur noch uralte Sagen und vereinzelte Spuren in der geschichtlichen Zeit deuten.

Ein anderes wichtiges Hilfsmittel ist die Sprachvergleichung. Die arischen Völker haben bekanntlich sprachverwandte Bezeichnungen für die nächsten Familienverhältnisse, für den Begriff „Familie" und „Geschlecht" selbst findet sich dagegen eine genau entsprechende Bezeichnung bei den verschiedenen Völkern nicht wieder, und das ist um so auffallender, als der Familienverband in der ältesten Zeit sogar noch eine viel grössere Bedeutung hatte als später, und als bei Beginn der Geschichte die Geschlechter sowohl politische wie privatrechtliche Korporationen von allergrösster Wichtigkeit waren.

Bei dravidischen Stämmen, welche auf früher Entwickelungsstufe stehen geblieben sind, lässt sich eine eigenthümliche Familienorganisation beobachten. Verwandt sind bei ihnen nur die Menschen, welche in einem gemeinsamen Haushalte wohnen und nach aussen hin eine geschlossene Korporation bilden, in Gütergemeinschaft und meistens auch in Weibergemeinschaft lebend. Dieser Haushalt ist gewissermassen ein Mittelding zwischen Familie und Geschlecht. Die beiden letzteren haben sich aus ihm durch Differenzirung entwickelt. Der Haushalt löste sich in einzelne Haushaltungen auf, die aber häufig die alte Gemeinschaft miteinander in vielen Beziehungen bis weit in die geschichtliche Zeit festhielten. Von allen möglichen Zwischenstufen dieser Entwickelung sind Beispiele auf uns gekommen. Die erste Stufe bilden die Hauscommunionen mit getrennten Familienverhältnissen, aber gemeinsamem Haushalt, am besten zu beobachten bei slavischen Völkern; die nächste Stufe ist die Markgenossenschaft mit

getrenntem Haushalte, aber gemeinschaftlicher Bewirthschaftung des Feldes; von da an geht dann der Sonderungsprozess langsam, aber unaufhaltsam weiter bis zur endlichen vollständigen Auftheilung des letzten gemeinsam gebliebenen Weidelandes.

Von der ursprünglichen Existenz dieser Familienverbände [2]), welche, indem sie sich in Einzelhaushaltungen auflösten, zu den Geschlechtern der geschichtlichen Zeit wurden, zeugt auch die Sprachvergleichung. Die Begriffe „Familie" und „Geschlecht" haben sich aus einem einzigen Begriffe entwickelt, und zwar erst nach der Trennung der arischen Völker: dem zu Folge sind die Worte, welche sich in der Urzeit auf jenen Familienverband bezogen, bei den Völkern der geschichtlichen Zeit bald für die Familie, bald für das Geschlecht verwendet worden. Vicus, der Wohnsitz des Geschlechtes, ist sprachlich identisch mit οἶκος, dem Wohnsitz der Familie, und auch in den verwandten Sprachen bedeutet das entsprechende Wort bald „Dorf", bald „Haus" [3]). Im Sanskrit hat viç sogar noch beide Bedeutungen neben einander, indem es sowohl „Haus" wie „Gemeinde" bezeichnet, und viçpati heisst Familienhaupt,

---

[2]) Diese Familienverbände, welche in der Mitte zwischen Geschlecht und Familie stehen, sind keineswegs auf die Arier und die verwandten Völker beschränkt, sondern über die ganze Welt verbreitet. So z. B. über die Papuas, Zeitschr. f. Ethnol. XXI S. 10: „Das älteste männliche Mitglied ist zugleich Haupt der Familie, der abúmtau, ein Wort, welches in seiner Bedeutung wohl die Mitte hält zwischen „Dorfhäuptling" und „Familienhaupt"; denn oftmals bilden die Mitglieder einer einzigen Familie ausschliesslich einen Dorfcomplex und die Person des alten abúmtau, des Vaters und Grossvaters, ist es, um welche sich in Einigkeit Brüder, Schwestern, Schwäger und Schwägerinnen scharen."

[3]) S. Aufsatz I in dieser Zeitschr. VIII S. 14. Ueber die vedischen Arier sagt Zimmer, Altindisches Leben S. 159: Das Staatsganze beruht auf dem Hause (altb. nmâna, dmâna), der Einzelfamilie. Sie ist nur ein Theil der Gesammtfamilie, Sippe oder Dorfschaft: altind. grâma, vrijana, éran. viç, altit. gens, germ. vicus — thorp, langob. fara, slav. rodu, obistina.

Gemeindehaupt, Stammältester [4]). Der Familiengenosse gleicher Generation heisst im Lateinischen frater, womit die meisten Sprachen übereinstimmen; im Griechischen bezeichnet dagegen φρατήρ den Geschlechtsgenossen, und der leibliche Bruder wird aus der Menge der Geschlechtsgenossen als ἀδελφός („aus demselben Mutterleibe") hervorgehoben. In jenen andern Sprachen fehlt es übrigens auch nicht an übriggebliebenen Spuren davon, dass das Wort frater — Bruder — ursprünglich eine sehr viel weitere Bedeutung hatte. In den neueren arischen Sprachen Indiens, speziell im Bengalischen, Mahrattischen und Gujarathischen, heisst noch heute jeder Cousin, selbst der Cousin der entfernteren Grade, „Bruder" (S. Morgan, Systems of Consanguinity). Dasselbe gilt für viele europäische Sprachen, nur hat man dem Bedürfniss nach einer Unterscheidung von „Bruder" und „Cousin" durch einen Zusatz Genüge gethan, z. B. frater patruelis im Lateinischen, selbst noch fratello cugino im Italienischen, und ähnlich im Spanischen und Portugiesischen, ferner ähnlich im Russischen und im Nordischen. Bei dem Worte „Vater" machen wir eine dem entsprechende Beobachtung. Pater = sskr. pitri nannte man ursprünglich die Mitglieder desselben Familienverbandes, sofern sie einer älteren Generation angehörten. Im Sanskrit versteht man daher unter pitaras alle väterlichen Ascendenten. Im Lateinischen kommt die Bezeichnung „pater", nachdem später die gens sich in familiae gespalten hat, sowohl dem Haupte einer gens wie dem Haupte einer familia zu, und es hat sich davon in der Benennung „patres" für die Senatoren bis in ganz späte Zeiten eine Spur erhalten.

Die Aufgabe dieser Abhandlung ist es, den Urzustand, auf welchen schon die Sprachvergleichung deutet, und den daran anschliessenden Entwickelungsprozess, soweit es an der Hand des uns zu Gebote stehenden Materiales möglich ist, darzustellen. Den Urzustand zeigen am besten die Tudas, ein dravidischer Stamm, welcher in der Abgeschiedenheit der

---

[4]) Viçpati ist also genau = dem abúmtau der Papuas.

blauen Berge im südlichen Indien uralte Sitte bis auf unsere Zeit bewahrt hat. Für die Weiterentwickelung liegt kontinuirliches, reichhaltiges Material vor; sie im einzelnen zu verfolgen, gehört der Spezialrechtsgeschichte eines jeden Volkes zu, hier genügt es, ihren Gang im Allgemeinen zu schildern. Deshalb beschränke ich meine Angaben auf dasjenige, was für diesen Zweck nothwendig ist. Die grösste Ausbeute liefert die indische Rechtsgeschichte. Die Sage — und zwar nur sie — reicht noch bis zu der Entwickelungsstufe zurück, auf welcher die Tudas stehen, die Gesetzbücher geben die jüngere Rechtsordnung, aber mit deutlichen Resten des alten Rechtes, die dann in der Folge mehr und mehr ihren ursprünglichen Charakter verlieren und endlich ganz beseitigt werden. Die europäischen Völker haben meistens nur noch Ueberbleibsel des alten Rechtes, die bereits bei Beginn der Geschichte im Verschwinden begriffen sind. Aber mitten unter den fortgeschrittenen Hellenen, in wohl beglaubigter geschichtlicher Zeit, stossen wir auf ein wunderbar alterthümliches Volk, in vielen Zügen alterthümlicher als die vedischen Arier und ein genaues Gegenbild zu den Pandava der indischen Sage bietend: die Spartaner.

Ein besonders fremdartiger Zug in unsern Augen ist das frühere Vorkommen von Polyandrie. Die Pândava lebten in polyandrischer Ehe, und solche Ehen waren auch bei den Spartanern üblich. Es drängt sich demnach die Frage auf, ob das arische Urvolk Polyandrie gekannt hat.

Dass diese allgemein gewesen ist, lässt sich mit Bestimmtheit bestreiten. Soweit sie überhaupt vorhanden war, muss sie darin bestanden haben, dass Brüder in Weibergemeinschaft lebten. Gerade dies ist die bei den Pândava und den Spartanern auftretende Form. Nun ist die Bezeichnung für Gatte sskr. pati = πόσις (Herr) schon ursprachlich, ebenso devar = δαήρ = levir Mannesbruder [5]) und yâtar = janitrix, entspr.

---

[5]) Eine Spur von Polyandrie kann selbst hier gefunden werden.

εἰνατέρες, Mannesbrudersfrau. Diese Unterscheidung wäre bei völlig durchgeführter Weibergemeinschaft unter Brüdern natürlich nicht möglich gewesen. Anders steht es mit der Frage, ob die Polyandrie überhaupt vorgekommen ist.

In der Regel ist das, was dem Beobachter als Polyandrie erscheint, ursprünglich Gruppenehe. Die weit verbreitete Sitte, weibliche Kinder zu tödten, welche insbesondere auch in ganz Indien nachweisbar ist, führt aber dahin, dass meistens nur Eine Tochter aus jeder Ehe am Leben bleibt. Daraus erklärt sich denn auch, dass in indischen Sagen ebenso wie im Mahavanso regelmässig eine einzige Schwester neben einer grösseren Zahl von Brüdern auftritt. Da nun bei der Gruppenehe die Brüder einer Familie die Schwestern einer andern Familie heirathen, so wird die Ehe thatsächlich polyandrisch. Wo dann ausnahmsweise mehrere Schwestern an der Ehe betheiligt sind, da pflegt es dem Beobachter, der die Vielweiberei als etwas ganz Gewöhnliches betrachtet, überhaupt nicht aufzufallen.

Die Gruppenehe und die mit ihr zusammenhängende Polyandrie ist in geschichtlicher Zeit fast überall eine absterbende Erscheinung. Wo die Sprache noch ganz deutlich auf ursprüngliche Weiber- und Kindergemeinschaft zurückdeutet, ist doch thatsächlich Paarehe oder Vielweiberei die Regel, zum Theil sogar die ausnahmslose Regel. Von den zahlreichen

---

Der älteste Bruder war bei der auf Seniorat gegründeten ältesten Familienorganisation der Hauptgatte, der „Herr" (pati). Devar, devara bezeichnet gerade den jüngeren Bruder des Gatten (s. das Petersburger Wörterbuch). Ist es wirklich, wie oft geschieht, von da, dai, „Antheil nehmen", abzuleiten, so würde es treffend den Nebengatten bezeichnen. Dazu stimmt, dass es nach dem Petersburger Wörterbuch in Einem Falle in der Bedeutung „Gatte, Geliebter" vorkommt. Freilich wird hier meistens trotz der vollständigen Identität des Wortes ein anderes devara angenommen, welches von div „scherzen" abzuleiten wäre. Indessen dürfte eine Erklärung, welche die Spaltung des Wortes unnöthig macht, mehr Befriedigendes haben. Auffällig ist übrigens, dass für „Schwägerin" = „Brudersfrau" kein Wort existirt. Vergl. übrigens S. 9. A. 12.

indianischen Stämmen, welche Morgan in seinen Verwandtschaftstafeln berücksichtigt, haben die Sprachen durchweg noch bedeutende Spuren polyandrischer Zustände, bisweilen — insbesondere bei den Pawnee-Indianern — beruhen sogar die sämmtlichen Verwandtschaftsbenennungen noch darauf[6]. Die herrschende Sitte ist aber, wenn man die Reisebeschreibungen hiermit vergleicht, meistens schon eine andere geworden, und häufig hat der Fortschritt zur persönlichen Ehe, den übrigens die überwiegende Zahl der Sprachen bereits andeutet, sich im wirklichen Leben vollständig vollzogen.

In noch viel höherem Grade trifft dies natürlich für die asiatisch-europäische Völkergruppe zu. Reste von Polyandrie sind zwar überall nachzuweisen. Spuren finden sich selbst noch in der Sprache, aber so vereinzelt, dass sich deutlich zeigt, wie jene Zustände bei der Fixirung der Sprache keinen wesentlichen Einfluss geäussert haben. In geschichtlicher Zeit ist fast überall ein anderer Ehebegriff zur Herrschaft gelangt, der im schärfsten Gegensatz zu jenen ursprünglichen Eheformen steht.

Hierdurch erklärt sich ein eigenthümlicher Zwiespalt unter den Gelehrten. Der Historiker, der Philologe, der Jurist, welcher sich mit einem einzelnen Volke beschäftigt, pflegt geneigt zu sein, die Polyandrie und die damit verwandten Erscheinungen, soweit es irgend möglich ist, abzuleugnen. Von seinem Standpunkte aus steht das, was in dieser Beziehung beigebracht werden kann, durchaus vereinzelt da, es tritt ausserdem in Widerspruch zu allem, was man überhaupt von dem Volke weiss, und stört lediglich das Bild, welches man sich von diesem entwirft. Die Geschichtsquellen selbst unterstützen diese Auffassung. Die Rechtssitten, welche dem herrschenden Ehebegriff widerstreben, sind in der besser bekannten Zeit nicht nur veraltet, sondern auch häufig ins Lächerliche ge-

[6]) Bernhöft, Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme S. 22 ff.

zogen [7]), oder haben, als sie unverständlich geworden waren, eine Umdeutung erfahren, die ihren eigentlichen Charakter verdunkelt [8]). Beobachtet man aber, wie diese paradox erscheinenden Rechtssitten bei den verschiedensten Völkern in auffälliger Uebereinstimmung auftreten, berücksichtigt man ferner, dass an den verschiedensten Stellen des Gebietes der Indogermanen, in Indien, in Sparta, in Britannien, durch völlig glaubwürdige Berichterstatter direkt Polyandrie bezeugt wird, so wird jene negirende Richtung unmöglich. In Wahrheit ist das kein Schaden, weder für die Klarheit noch für die Reinheit des Bildes des einzelnen Volkes. Das Bild gewinnt sogar an Reinheit, da die Flecken, die ihm anhafteten, nunmehr als Reste eines früheren Rechtszustandes ihre Erklärung finden. Für das betreffende Volk ist das unzweifelhaft günstiger, als wenn man die dem neueren Ehebegriff widersprechenden Erscheinungen lediglich als Ausgeburten krankhafter Lüsternheit aufzufassen gezwungen ist.

Nach dem, was die Ethnologie lehrt, müssen wir Indien als ein Verbreitungszentrum der Polyandrie betrachten. Vom Himalaya bis zu den Nilgherry leben bis auf den heutigen

---

[7]) Man vergleiche die humoristische Behandlung der Rechtssitte, dass der impotente Ehemann seine Frau dem Nachbar und schliesslich den Marktleuten anbieten soll, in deutschen Bauernrechten bei Grimm R. A. S. 444 f.

[8]) In Athen galt für die Erbtochter der Rechtssatz, dass sie bei Impotenz des Ehemannes mit dessen Verwandten geschlechtlich verkehren sollte. Der Grund, wesshalb sich die alte Rechtssitte gerade für diesen Fall erhielt, ist offenbar der, dass die Erbtochter, wenn irgend möglich, Kinder haben sollte. Gegen den Mann richtete sich der Rechtssatz sicher nicht, sonst würde man die Frau nicht an dessen Verwandten gewiesen haben, sondern ihr dann freie Wahl eines Liebhabers gestattet haben. Die vollständige Erklärung des Satzes wird sich aus dem Folgenden ergeben. Der späteren Zeit erschien der Brauch wie natürlich, „ἄτοπος καὶ γελοῖος“; nun wurde als Grund angeführt, man habe den impotenten Mann, der aus Habsucht seinen Anspruch auf die Erbtochter geltend machte, zur Strafe auf diese Weise dem Schimpf aussetzen wollen. Plutarch, Solon 22.

Tag Stämme, welche die Polyandrie in vollständig reiner Form bewahrt haben [9]). Von Indien haben sich, wie die Morgan-schen Verwandtschaftstafeln nachweisen, polyandrische Einflüsse über die Inselwelt des grossen Oceans verbreitet, und sie mögen auch weiter bis nach Australien gedrungen sein. Andererseits hat sich die Polyandrie auch bis nach Europa erstreckt, aber sie war unfähig, hier Wurzel zu fassen, und ist daher schon in früher Zeit untergegangen. Ebenso ist sie in Afrika nicht heimisch geworden [10]). Ein zweites Verbreitungszentrum befindet sich in Amerika. In wie weit sie heute noch geübt wird, ist schwer festzustellen [11]). Dass dieses zweite Verbreitungszentrum unabhängig von dem ersten ist, lässt sich nicht mit Sicherheit annehmen. Im Gegentheil kann von Asien nach Afrika eine ziemlich zusammenhängende Kette polyandrischer Völker [12]) nachgewiesen werden, namentlich wird

---

[9]) MacLennan, Studies in Ancient History S. 142 f. zählt auf: Ganz Tibet und die angrenzenden Gegenden, das Thal von Kashmir, die Spiti, Ladak, Kistewar, Sirmor, das Telingesische, Kasia, die Curgs von Mysore, die Tudas in den Nilgherry. Auch sonst finden sich unverkennbare Spuren. — Die Nairen von Malabar möchte ich in diesem Falle nicht herbeiziehen. M. E. behauptet Post (Afrikanische Jurisprudenz S. 303, A. 3) mit Recht, dass hier keine primitive Bildung vorliegt.

[10]) Post, Afrikanische Jurisprudenz S. 301, A. 7, hat nur in einem einzigen Falle, bei den Guantschen auf Lanzerola und Fuertaventura Aehnliches gefunden und bemerkt dazu ausdrücklich, dass das Recht der Guantschen gar keine Berührungspunkte mit anderen afrikanischen Rechten hat.

[11]) Nach den Morgan'schen Verwandtschaftstafeln ist bei Pawnee-Indianern sehr dringend Polyandrie zu vermuthen. Ich habe aber keine Sittenschilderung der Pawnee gefunden, was bei der Isolirung und Abgeschiedenheit, in der sie sich befinden, auch keineswegs zum Verwundern ist.

[12]) Namentlich ist über ganz Asien hin die Sitte nachzuweisen, dass Frauen und Töchter den Gästen angeboten werden. Bei Konjagen, Koloschen und Aleuten kommt ausserdem sowohl Polygamie wie die Sitte, einen Nebenmann zu haben, vor. Waitz, Anthropologie III S. 314. Man sehe namentlich auch Waitz a. a. O. S. 328 über die Koluschen: „Die Wittwe erhält der Bruder oder Schwestersohn des Verstorbenen

die Verbindung zwischen den beiden Erdtheilen durch die polyandrisch lebenden Bewohner der Aleuten in durchaus genügender Weise hergestellt [13]).

Wenn nun für fast alle Völker, welche zu der arischen Familie gehören, Polyandrie oder Nachwirkungen von Polyandrie nachzuweisen sind, so eröffnet sich eine doppelte Möglichkeit.

Es ist möglich, dass schon bei dem arischen Urvolke Polyandrie vorkam. Da allgemeine Polyandrie nicht geherrscht haben kann, so hätten wir anzunehmen, dass das Urvolk sich aus verschiedenen Volkselementen zusammensetzte, unter denen auch Theile eines polyandrisch lebenden Volkes waren. Schwierigkeiten stehen dieser Annahme nicht entgegen. Dass die alten Arier eine reine Rasse waren, ist durchaus nicht erwiesen, ja nicht einmal wahrscheinlich. Die von Lippert aufgestellte Ansicht, dass die grossen Sprachen, welche sich später über die Welt verbreitet haben, nicht bei einzelnen Familien oder Stämmen, sondern an Marktplätzen entstanden sind, wo verschiedene Völker zusammenströmten, scheint gerade für die

---

zur Ehe, deren erster — bisweilen ist es auch ein anderer naher Verwandter — schon bei Lebzeiten des Mannes als dessen Stellvertreter und Nebenmann in die Familie eingeführt zu sein pflegt." Die gruppenähnliche Familienorganisation ist hier klar. Ueber den Bruder als Nebenmann vergleiche das S. 6. i. d. A. bezüglich devar Gesagte.

[13]) Zwischen dem nordöstlichen Asien und nordwestlichen Nordamerika besteht überhaupt keine feste Völkerscheide, wie man oft zu glauben pflegt. Die Bewohner der Aleuten bilden nach Körperbildung und nach Sitte den Uebergang zwischen beiden Erdtheilen. Waitz. Anthropologie III S. 300 ff. Vergl. auch schon Description de toutes les Nations de l'Empire de Russie (Petersburg 1777) III S. 115. Il y a une grande ressemblance entre les habitants des Aléoutes, des isles aux renards et des isles St. André. leur figure et leur manière de vivre ont beaucoup de rapport avec celles des Koraiks et des Amériquains Septentrionaux. Cette ressemblance est encore à plusieurs autres égards si grande, qu'il paraît, que les Insulaires susdits, les Koraiks, et les Amériquains du Nord sont tous issus de la même souche.

Arier ganz besonders zu passen. Wenn Lippert sich namentlich darauf beruft, dass der Synonymenreichthum der älteren Sprachen und andererseits die Vieldeutigkeit der einzelnen Worte noch auf die Entstehung aus einer grossen Anzahl verschiedener Familiensprachen hinweisen, so trifft das nach allem, was wir wissen, auch für die arische Ursprache, ja zum Theile sogar noch für die geschichtlichen Sprachen vollkommen zu. Man denke z. B. an die zahlreichen Bezeichnungen für „sprechen", „gehen", „Sohn", „Tochter", „Herrscher" u. s. w. im Sanskrit. War nun das arische Volk bereits ein Mischvolk, so bereitet die Annahme, dass auch polyandrische Stämme an seiner Bildung theilnahmen, vollends keine Schwierigkeit, da die Existenz derartiger Stämme gerade in der vermuthlichen Heimat des Volkes feststeht.

Aber es ist ebensowohl möglich, dass erst nach der Trennung die einzelnen arischen Stämme sich mit polyandrischen Völkern oder aber auch mit Bestandtheilen eines und desselben polyandrischen Volkes berührt und vermischt haben. Denn bei der weiten Verbreitung der Polyandrie über Amerika und Polynesien ist es durchaus wahrscheinlich, dass sie früher auch bei Urbewohnern Asiens, selbst Europas bestanden haben mag. Auch in anderen Beziehungen zeigt es sich nicht selten, dass die verschiedenen arischen Völker analogen Einflüssen unterlegen haben, und daher auffallende Parallelen in ihrem späteren Entwickelungsgange aufweisen. Speziell für die Inder ist es sicher, dass sie mit polyandrisch lebenden Völkern in Berührung gekommen sein müssen.

Die Frage, welche von beiden Möglichkeiten zutrifft, muss ich hier offen lassen. Die wichtigsten Argumente sind im Folgenden zusammengestellt. Für die Erkenntniss der geschichtlichen Zustände macht es keinen grossen Unterschied, wofür man sich entscheidet. Denn es kann kein Zweifel sein, dass das arische Familienrecht später eine ganz divergirende Richtung genommen hat. Trotzdem lässt es sich nicht vermeiden, dass in der Urgeschichte der Familie bei den Ariern

die Vielmännerei sehr stark in den Vordergrund tritt. Je weiter wir zurückgehen, um so deutlicher zeigt sich das Vorhandensein einer polyandrischen Eheform, und man kann dieselbe nicht ignoriren, wenn man ein klares Bild von den vorgeschichtlichen, ja selbst von den älteren geschichtlichen Zuständen geben will.

Wenn oben die Polyandrie als ein absterbendes Institut bezeichnet worden ist, so lässt sich dasselbe auch von den anderen Instituten des alten Familienrechts sagen. Die Geschichte des arischen Familienrechts ist eine Geschichte der allmählichen Auflösung der alten Familienverbände, und zwar ist die Auflösung bei dem Beginn der Geschichte überall schon ziemlich weit fortgeschritten. Wie sich in Europa der Prozess vollendet hat, und welche anderen Bildungen an Stelle der abgestorbenen getreten sind, das kann erst später verfolgt werden.

§ 2.

Die dravidischen Stämme.

Immer wieder führen die Versuche, die Räthsel unserer Urgeschichte zu lösen, uns nach Indien zurück. Dort sind die einzelnen Volkselemente nicht, wie in Europa, zu einer homogenen Masse verschmolzen, sondern — Dank dem Kastenwesen — durch die Jahrtausende ziemlich rein erhalten worden. Wenn wir früher (in dieser Zeitschr. VIII., S. 22 ff.) gesehen haben, dass in Malabar neben oder unter einander grundverschiedene Volksschichten existiren, ohne je in nähere Berührung mit einander zu treten, so ist das nur ein besonders frappantes Beispiel einer in Indien weit verbreiteten Erscheinung.

Hieraus entspringt der Vortheil, dass wir die gewöhnlichen Quellen für die Erkenntniss der vorgeschichtlichen Zustände, Sagen und Resterscheinungen im älteren Recht, besser als irgendwo kontrolliren können. Sie bestehen die Probe. Was das Mahâbhârata von der mythischen Familie der Pân-

dava erzählt, gilt noch heute in Tibet und auf den Nilgherry; was Brihaspati als einen im Süden herrschenden „Missbrauch“ tadelt, berichtet ein englischer Missionar unserer Zeit als Sitte von Stämmen, die heute im südlichen Indien wohnen.

Im Allgemeinen hat die brahmanische Kultur auch die Bevölkerung, welche den Ariern vorausging, in hohem Grade beeinflusst. Aber Indien ist reich an unzugänglichen, abgelegenen Gegenden, hier haben sich häufig Stämme erhalten, welche von fremdem Einflusse unberührt geblieben sind. Die Brahmanen haben sich wenig um sie gekümmert, aber in neuerer Zeit ist, namentlich durch Missionare, die Aufmerksamkeit auf einige von ihnen gelenkt worden. Sie gleichen sich in ihren Sitten so wenig, dass wir auch die vorarische Bevölkerung unmöglich als eine homogene ansehen können: Zug um Zug weicht z. B. das Bild, welches Nottrott von den Kolhs entwirft [14]), von dem ab, was wir über die Tudas wissen.

Die blauen Berge (Nila Giri, Nilgherry) sind von ungesundem Fieberlande umgeben, und dies mag der Grund sein, wesshalb sie auch nach der englischen Occupation lange Zeit völlig unbekannt blieben. Erst 1819 wurden sie durch einen Zufall entdeckt [15]). Die eigenthümlichen Sitten ihrer Bevölkerung zogen nun schnell die Augen auf sich, und es besteht bereits eine eigene Literatur über sie [16]). Auch hier leben verschiedenartige Stämme in strenger socialer Scheidung neben einander, und merkwürdigerweise findet sich auch hier gerade bei dem vornehmsten Stamm Polyandrie, während die Paarehe, die wir als höchste Blüthe der Kultur zu betrachten

---

[14]) Nottrott, Die Gossner'sche Mission unter den Kolhs.

[15]) Ritter, Erdkunde IV 1 S. 952. 999.

[16]) Benutzt ist u. a. Ritter, Erdkunde, welcher sich seinerseits auf Harkness, Description of a singular aboriginal Race inhabiting the Summit of the Neilgherry Hills or Blue Mounts of Coimbratore, London 1832, stützt, vor Allem aber das sehr eingehende Werk von William E. Marshall, A Phrenologist amongst the Todas or the study of a primitive tribe in South India, London 1873.

gewohnt sind, bei einem anderen, niedrigeren Stamme herrscht. Am Fusse der blauen Berge wohnen die Erular, „in jeder Hinsicht ein verkümmertes Geschlecht", welche „in keiner geschlossenen Ehe leben", etwas höher die Kurumbar, von denen es heisst: „Besondere Heirathsgebräuche und Ehen fehlen ihnen; erst wenn sie eine Zeit lang in Gemeinschaft gelebt haben, feiern sie in Gegenwart der Freunde eine Ceremonie, zum Zeichen, dass sie lebenslang vereint bleiben wollen." Dagegen haben die Kohata, welche Handwerker und Ackerbauer sind, Paarehe. Polyandrie kommt bei ihnen nicht vor, die Scheidung der Ehen soll aber leicht, der Ehebruch häufig sein. Von den Familienverhältnissen der Buddagur erfahren wir nichts Genaueres, sie sind Ackerbauer, erkennen aber die Tudas als die eigentlichen Herren des Ackers an und zahlen ihnen Abgaben [17].

Die Tudas sind ein ausnehmend kräftiges, wohlgebautes Hirtenvolk, das sich körperlich von den umwohnenden Stämmen vortheilhaft unterscheidet. „Ihre Gesichtsbildung zeigt ein schönes, kaukasisches Profil, eine Römernase." Ihr Charakter wird von den Berichterstattern in ähnlicher Weise gelobt, wie seiner Zeit der Charakter der Germanen von Tacitus. Der Mission scheinen sie freilich schwer zugänglich zu sein.

Bevor sie mit den Europäern in Berührung kamen, herrschte bei ihnen die Sitte, weibliche Kinder zu tödten. Die meisten Familien liessen immer nur ein Mädchen, einige zwei am Leben [18]. Die Knaben wurden schon in der Kindheit verlobt [19]. Die Mädchen waren allen Brüdern des Verlobten mit

---

[17]) Ritter a. a. O. S. 1015 ff.

[18]) Ritter a. a. O. S. 1030. Marshall a. a. O. S. 111, 195. Hierdurch erledigt sich der Zweifel, den Hamilton (Description of Hindostan, London 1820) II S. 388 darüber äusserte, was sie denn mit dem Ueberschuss an Frauen machten. S. über diese Sitte im heutigen Indien Hamilton selbst I S. 638 f. Ueber dieselbe Sitte im alten Indien Jolly, Outlines S. 77.

[19]) Ritter a. a. O. Marshall S. 221.

versprochen [20]), „dabei sind ihnen noch andere Liebhaber nicht verwehrt“ [21]). „Die Söhne werden nach dem Seniorat unter die Brüder vertheilt.“

Durch diese Form der Polyandrie wird die sociale Frage in einer originellen Weise gelöst. Die Bevölkerung kann eine bestimmte Höhe nicht überschreiten, es werden nicht mehr Menschen geboren, als das Land bei der hergebrachten Bewirthschaftung ohne Schwierigkeit ernährt, Krieg, Hunger und Krankheiten sind nicht nöthig, um eine übermässig anschwellende Volkszahl wieder zu reduziren. Auch die einzelne Familie kann sich nicht vergrössern, daher genügt ihr das ererbte Land, und es besteht weder zum Mehrerwerb noch zum Fortschritt in der Lebenshaltung ein lebhafter Antrieb. Das Volk selbst umfasst eine verhältnissmässig sehr grosse Zahl von Männern.

Auf die Vorstellungen der Europäer haben die Tudas ziemlich willig die Sitte, die weiblichen Säuglinge zu tödten, aufgegeben. Hierdurch ist zunächst die Zahl der Frauen gestiegen, obgleich sie die der Männer noch immer nicht erreicht, und die weitere Folge ist eine beträchtliche Erhöhung der Volkszahl gewesen [22]). Auch die einzelnen Familienverbände haben sich vergrössert, und es zeigen sich bereits die ersten Spuren einer Spaltung.

Die einzelnen Familienverbände wohnen in Dörfern — mand genannt —, die von einem Walle umgeben sind, und

---

[20]) Ritter a. a. O. Marshall S. 213 sagt: In fact it was formerly their almost universal custom — in the days when women were more scarce thau they are now — for a family of near relations to live together in one mand, having wife, children and cattle all in common.

[21]) Ritter a. a. O. Etwas milder, aber in der Sache übereinstimmend, klingt die Angabe von Marshall S. 208, die Kinderlosigkeit gelte für so schimpflich, dass „the husband would connive at any steps his wife might take to obtain children“.

[22]) Marshall S. 102. Die Tudas sind also keineswegs, wie wohl gesagt worden ist (s. Marshall S. V), im Aussterben begriffen.

innerhalb des dazu gehörigen Landes liegen. Das mand besteht aus einem oder mehreren Häusern — ârsh —, in welchen die Unterabtheilungen der Familie wohnen [23]). Jeder Familienverband hat mehrere mand, in denen er der Weide wegen abwechselnd seinen Wohnsitz nimmt.

Aus dem Wörterschatz interessirt hier Folgendes. Die Frau heisst *kâtvôti* = „she who is bound to me“ (Marshall S. 74), was auffällig an die Bezeichnung des Ehegatten bei mehreren indianischen Stämmen erinnert. Der Vaterbruder heisst, je nachdem er älter oder jünger ist, als der Vater, „grosser“ oder „kleiner Vater“, ebenso die Mutterschwester „grosse“ oder „kleine Mutter“. Der Vaterbrudersohn ist „Bruder“ [24]). Alles dies erklärt sich ohne Schwierigkeit daraus, dass die Gruppenehe die herrschende Eheform ist. Ferner bedeutet:

mâman = Mutterbruder
und Schwiegervater,
mâmi = Vaterschwester
und Schwiegermutter.

Dies weist auf die auch anderwärts verbreitete Sitte hin, dass ein Mann regelmässig seine Mutterbrudertochter und Vaterschwestertochter heirathet. Zwei bestimmte Familien verschwägern sich in jeder Generation wechselseitig aufs neue, indem die Männer der einen die Mädchen der andern Familie heirathen. Dann folgt von selbst, dass jene Verwandtschaftsbezeichnungen identisch werden müssen [25]).

---

[23]) Marshall S. 59. — Die 11 mand, welche S. 96 genau beschrieben werden, haben je 1—3 Wohnhäuser, 2—5 Wohnräume, 2 bis 10 verheirathete Männer, 7—31 Personen im Ganzen.

[24]) Das Vocabularium befindet sich bei Marshall S. 75. S. auch S. 77. „The son of my little-father, ênnin kirud, is the same as my brother.“ Bez. der vollständigen Identität dieser Anschauung mit der der Indianer verweise ich auf Bernhöft, Verwandtschaftsnamen und Eheformen. Natürlich muss da, wo dieselbe Eheform herrscht, auch ein ähnliches Verwandtschaftssystem entstehen.

[25]) Näheres bei Bernhöft, Verwandtschaftsnamen § 8.

Die Frauen werden bei den Tudas geachtet, stehen aber entschieden niedriger als die Männer. Eine Frau kann kein Eigenthum besitzen, sondern hat nur Anspruch auf Unterhalt aus dem Familienvermögen. Das hinterlassene Vermögen wird nur unter die Söhne getheilt. Alle Kinder gehören zur Familie des Vaters. Bei Weibergemeinschaft sieht jeder Ehemann jedes von der gemeinsamen Frau geborene Kind als das seine an [26]). Wenn eine Wittwe wieder heirathet, so beerbt von ihren Söhnen jeder seinen Vater; wenn ein Wittwer wieder heirathet, so wird er von allen Söhnen erster und zweiter Ehe zu gleichen Theilen beerbt [27]). Das stimmt allerdings wenig zu unsern landläufigen Vorstellungen von polyandrischen Verhältnissen: man sieht, dass die Polyandrie mit dem „Mutterrecht“ keineswegs, wie meistens angenommen wird, in nothwendiger Verbindung steht.

Die Ehe wird durch Kauf abgeschlossen, Brüdern und andern Verwandten, welche in demselben mand leben, pflegt noch jetzt gestattet zu werden, an der Ehe theilzunehmen [28]). Wiederverheirathung der Wittwe in einer andern Familie sieht man ungerne, daher pflegt sie ein Bruder oder ein anderer Verwandter des Verstorbenen zu heirathen [29]). Der Zusammenhang der Leviratsehe mit der Vielmännerei zeigt sich hier klar.

Ein Eingehen auf andere polyandrisch lebende Stämme wird nicht nöthig sein [30]), von grösserem Interesse ist es für

---

[26]) So Marshall, während nach Ritter Theilung nach der Reihenfolge des Alters stattfindet. Ueber den scheinbaren Widerspruch im nächsten Paragraphen.

[27]) Marshall S. 206 f.

[28]) Marshall S. 213.

[29]) Marshall S. 207.

[30]) S. über die Verbreitung der Polyandrie in Indien auch Marshall S. 205. Die Verhältnisse in Tibet entsprechen vollkommen den Sitten der Tudas. Um ein lebendiges Bild von ihnen zu geben, diene folgende Beschreibung. Description du Tibet, traduite partiellement du chinois en russe par Bitchourin, en français par M***, revue par M. Klaproth S. 90 f. C'est aussi pour cette raison que quelquefois trois

unsern Zweck, die Weiterentwickelung dieser Zustände zu beobachten. Wir besitzen eine vorzügliche Sittenschilderung von zwei südindischen dravidischen Völkerschaften, den Naicker und den Reddy[31]).

Beide zerfallen in Stämme („clans or families"), die Naicker in 8, die Reddy in 24. Im Ganzen zählen die Naicker 80,773, die Reddy 26,386 Personen; die einzelnen Stämme müssen also sehr zahlreich sein. Man darf nur innerhalb des Stammes heirathen. Die Verwandtschaftnamen entsprechen denen der Tudas.

Nur Vaterbrüder und Mutterschwestern gelten als wirklich verwandt („related to them by consanguinity"), Mutterbrüder und Vaterschwestern dagegen nur als verschwägert („related to them only by affinity"). Seine Vaterbrudertochter betrachtet man als Schwester, die Mutterbrudertochter kann man dagegen heirathen, „und sie ist es, welche die Hindu allgemein heirathen, indem sie sie ‚auf Grund des Erbrechts' als ihre Frau beanspruchen"[32]). Ebenso kann man nicht die

---

ou quatre frères de la même famille ne prennent qu'une seule femme. Les frères se partagent entre eux, à leur gré, les garçons et les filles qui naissent de cette union, et si une femme parvient à satisfaire à trois ou quatre frères habitant ensemble, elle reçoit l'épithète d'accomplie, parce qu'elle gouverne bien la maison. . . . L'adultère n'est nullement considéré comme honteux. Si une femme mariée se lie avec un étranger, elle dit sans cérémonie à son époux, qu'un tel est son amant (yngdou). Le mari n'en est aucunement affecté, et si les deux époux sont d'ailleurs contents l'un de l'autre, ils continuent de vivre en bonne harmonie. Si cette liaison leur convient, chacun suit son désir (c'est-à-dire que le mari se choisit une amie et la femme un amant). Vergl. Hamilton, Description of Hindostan II S. 578. Das Tibetanische braucht verschiedene Bezeichnungen für den älteren und den jüngeren Bruder. A. a. O. S. 148. Weitere Nachweise bei Post, Bausteine S. 98.

[31]) J. F. Kearns, The tribes of South India, a sketch of their history, religion and customs etc. Madras 1860. Der Verf. ist Missionar. Die beiden oben genannten Stämme sind übrigens die einzigen, welche der Verf. eingehend behandelt.

[32]) Kearns a. a. O. S. 34 f. Die Namen sind denen, welche Mor-

Mutterschwestertochter, aber wohl die Vaterschwestertochter heirathen.

Diese Heirath der Vaterschwestertochter und Mutterbrudertochter ist bei allen dravidischen Stämmen üblich, wie insbesondere auch die Morgan'schen Verwandtschaftstafeln zeigen. Sie deutet darauf hin, dass die Dravida aus einer Verschmelzung eines exogamen Volkes mit einem endogamen hervorgegangen sind [33]).

Ein endogames Volk bevorzugt die Ehen mit den allernächsten Verwandten. Da regelmässig Geschwister einander heirathen, so sind die Kinder aller Geschwister selbst wieder Geschwister. Den leiblichen Geschwistern stehen also alle Cousins und Cousinen gleich, also:

Vaterbruderkinder,
Mutterschwesterkinder,
Vaterschwesterkinder,
Mutterbruderkinder.

Ein exogames Volk verabscheut umgekehrt die Ehe unter Verwandten. Lebt es, wie die Tudas, in Gruppenehe, so haben Brüder mit einander und Schwestern mit einander die Kinder gemeinsam. Den leiblichen Geschwistern stehen also:

Vaterbruderkinder,
Mutterschwesterkinder

gleich. Mit diesen ist folgerecht jede Ehe verboten. Aber

Vaterschwesterkinder,
Mutterbruderkinder

stammen aus einer anderen Ehe, sie gelten bei den Tudas, den Naicker, den Reddy und sicher auch bei den anderen dravidischen Stämmen garnicht als verwandt.

---

gan, System of Consanguinity, aus dem Tamulischen überliefert, sehr ähnlich.

[33]) Endogame Völker sind über die ganze Welt verbreitet. Auch die dravidischen Stämme sind auf solche bei ihrer Einwanderung in Indien zweifellos gestossen. Bei den Veddah in Ceylon findet man noch heute Geschwisterehe.

Verschmilzt nun ein exogames, in Gruppenehe lebendes Volk mit einem endogamen, so wird der bei dem ersteren eingewurzelte Abscheu gegen Ehen mit Schwestern, Vaterbrudertöchtern und Mutterschwestertöchtern bleiben, aber die Gewohnheiten des endogamen Volkes können sich insofern erhalten, als den Ehen mit Vaterschwesterkindern und Mutterbruderkindern kein Bedenken entgegensteht. Hierdurch entwickelt sich das System der Cousinenheirath, welches bis auf den heutigen Tag bei den dravidischen Stämmen herrscht. Sehr hübsch spiegelt sich der Prozess im Mahawanso wieder: ursprünglich ist in der mythischen Königsfamilie Ceylon's Geschwisterehe die Regel, erst später tritt — jedenfalls unter dem Einflusse der fremden Einwanderer — Cousinenehe an ihre Stelle.

Da die Ehegatten auf diese Weise durch Geburt für einander bestimmt werden, so können beträchtliche Altersunterschiede vorkommen. Hierdurch werden die bekannten Kinderehen veranlasst. Bei den von Kearns geschilderten Stämmen ist oft die Braut oder der Bräutigam fünf oder sechs Jahre alt. Auch wird oft ein Knabe mit einem erwachsenen Mädchen verheirathet, welche „zu der Zeit, wo der Ehemann mannbar geworden ist, eine junge Familie von vier oder fünf Kindern hat,“ „die nichtsdestoweniger als seine rechtmässigen Kinder betrachtet werden“. Der berichtende Missionar hat einen 15jährigen Reddy gesehen, welcher Vater eines 12jährigen Knaben war.

Es sind übrigens sogar Heirathen mit Schwestertöchtern üblich, und gerade dies erschwert die Arbeit der Mission ausserordentlich, weil die anglikanische Kirche derartige Ehen verbietet. Das Recht der Reddy schreibt sie dagegen geradezu vor. Der Grund liegt darin, dass das Vermögen zusammengehalten werden soll [34]). Ein Widerspruch gegenüber der soeben erwähnten Sitte ist nicht vorhanden: Hat jemand einen

[34]) Kearns a. a. O. S. 30, 36.

Sohn, so verheirathet er seine Schwiegertochter mit diesem, hat er keinen Sohn, so heirathet er sie selbst. Die Verbindung zwischen den beiden verschwägerten Familien soll unter allen Umständen fortgesetzt werden.

Dass Polyandrie unter den erwähnten Stämmen vorkommt, bestreitet der berichtende Missionar entschieden, er hatte von derartigen Gerüchten gehört, kann aber dieselben für unrichtig erklären. Allerdings fügt er hinzu, die „Sünden", welche aus ihren „unnatürlichen" Ehen entständen, möchten dazu Anlass gegeben haben. Uebrigens beweist das, was über die Knabenehen gesagt ist, dass die Frauen nicht zur Keuschheit verpflichtet sind. Nach allem dürfte auch der jetzige Zustand sich noch nicht weit von der ursprünglichen Vielmännerei entfernt haben.

Es tritt bei der Vielmännerei eine ähnliche Erscheinung auf, wie bei dem Gesammteigenthum der Familie. An sich gehört Letzteres allen Familiengliedern; wenn aber die Verfassung der Familie zu einer monarchischen wird, so erhält das Haupt die massgebende Gewalt darüber und erscheint — wenigstens nach aussen hin — als der juristische Eigenthümer. Es ist sicher in diesem Sinne aufzufassen, wenn die Römer, denen die Idee des Gesammteigenthums der Familie keineswegs fremd war, den pater familias als den juristischen Eigenthümer hinstellten.

Bei dem alten Zustande ist der Aelteste auch der Herr seiner Brüder und der gemeinschaftlichen Frau, es kommt daher sehr leicht, dass die jüngeren Brüder nur als Nebenmänner erscheinen. Ist nun, wie in Tibet und auf den Nilgherry, der Frau überhaupt der Umgang mit andern Männern erlaubt, so sind die jüngeren Brüder im Grunde dasselbe wie ständige Liebhaber, die ja die Frauen sich ebenfalls halten dürfen. Ob die Kinder als Kinder des ältesten Bruders oder aller Brüder gelten, macht keinen erheblichen Unterschied, da sie in jedem Falle das gemeinschaftliche Familieneigenthum theilen.

Sobald nun die Vielmännerei von dem herrschenden System gemissbilligt wird, vollzieht sich ganz von selbst eine leichte

Verschiebung, die die bestehenden Zustände dem neuen Recht äusserlich vortrefflich anpasst. Die jüngeren Brüder treten formell ganz zurück, leben aber, altem Brauch gemäss, mit der Frau des Aeltesten genau in demselben Verhältnisse wie bisher. Die juristische Konstruktion hat sich geändert, die wirklichen Zustände sind dieselben geblieben. Nur sind sie für den Aussenstehenden schwerer erkennbar geworden. Eine Sitte wird unter einem ihr feindlichen herrschenden System zur Unsitte. In Folge davon aber verbirgt sie sich, und selbst der Beobachter, der sie feststellt, erkennt in den weitaus meisten Fällen nicht ihre wahre Natur.

Die geschlechtlichen Ausartungen, gegen welche die älteren indischen Rechtsbücher einen beständigen und hartnäckigen Kampf führen, sind gerade solche, wie sie auf Vielmännerei zurückdeuten. Man suchte den geschlechtlichen Umgang mit der Frau des Verwandten wenigstens auf den Fall zu beschränken, wo dieser kinderlos und ausser Stande war, selbst Kinder zu erzeugen. Die Tendenz ging auf gänzliche Abschaffung. Dass sie bis auf den heutigen Tag nicht überall durchgedrungen ist, beweisen die von dem Missionar getadelten „Sünden“, denen noch heute die südindischen Stämme sich hingeben.

§ 3.

Die Familienorganisation im Mahâbhârata.

Das Verwandtschaftssystem der Dravida steht, wie wir gesehen haben, keineswegs auf mutterrechtlichem Boden, vielmehr folgt das Kind der Familie des Vaters und beerbt diesen. Trotzdem wäre es unrichtig, von einem vaterrechtlichen System zu sprechen. Der natürlichen Abstammung kommt keine juristische Bedeutung zu, es wird auch kein besonderer Werth auf sie gelegt, und so erklärt sich die im ersten Augenblick befremdende Erscheinung, dass man von der verheiratheten Frau keine eheliche Treue verlangt.

Alle diese Züge finden wir, scharf ausgeprägt, in dem altindischen Nationalepos, dem Mahâbhârata, wieder.

Die Identität geht bis zu kleinen Einzelheiten. Brüder betrachten im Mahâbhârata ihre Kinder wie heute bei den Tudas prinzipiell als gemeinschaftlich, doch aber werden bei polyandrischer Ehe — wieder ganz so wie bei den Tudas — die von der gemeinsamen Frau geborenen Söhne nach der Reihenfolge des Alters unter die Ehemänner vertheilt. Der Widerspruch, welcher scheinbar darin liegt, ist schon oben berührt worden; er dürfte sich so lösen, dass das gemeinschaftliche Familienvermögen auf alle Söhne übergeht, das Privateigenthum des einzelnen Mannes, Waffen und Kleider, dagegen demjenigen Sohne vorbehalten bleiben, welcher ihm besonders zugetheilt ist.

In einem Zuge tritt aber ein bedeutender Unterschied zwischen dravidischer und arischer Familienorganisation hervor. Die Arier sind zwar in den verschiedenen Ländern, über welche sie sich ausgebreitet haben, auf endogame Völker gestossen, aber eine organische Verbindung, wie die Dravida, sind sie mit ihnen nicht eingegangen. Daher fehlt ihnen das Institut der Cousinenheirath gänzlich, wie auch ihre Verwandtschaftsnamen beweisen. Bezeichnungen für

Schwiegervater,
Schwiegermutter,
Schwiegersohn,
Schwiegertochter

waren schon in der Ursprache vorhanden, aber diese Verhältnisse werden von allen verwandtschaftlichen Verhältnissen streng unterschieden. Gleichsetzungen wie

Schwiegervater = Onkel

kommen bei ihnen nicht vor.

Die Sprache und die älteste Ueberlieferung beweisen übereinstimmend, dass die Arier ein streng exogames Volk geblieben sind. Gerade hierdurch wurde es aber herbeigeführt, dass sie sich bei ihrem Ausbreiten mit den verschiedenartigsten

Völkerschaften vermischten. Der konservative Sinn der Dravida fehlt ihnen durchaus, ihre Familienverhältnisse zeigen nicht die Gleichförmigkeit wie bei den Dravida, in verwirrender Mannigfaltigkeit treten uns vielmehr immer neue Bildungen entgegen, die den ursprünglichen Zustand in den verschiedenen Stadien seiner Zersetzung zeigen.

Das Mahâbhârata ist uns in neuester Zeit durch eine englische Uebersetzung des Brahmanen Protap Chandra Roy[35]) zugänglicher geworden. Die Pându-Familie, welche im Mittelpunkt des Epos steht, geniesst noch jetzt eine über ganz Indien verbreitete Verehrung, und viele königliche Geschlechter leiten ihren Ursprung von derselben ab. Es sind fünf Brüder, die Pândava, mit ihrer gemeinschaftlichen Frau, der Krishnâ oder Draupadî[36]). Ueber diese Heirath wird uns Folgendes erzählt.

Drupada, der König der Pânchâla, hatte die Gattenwahl (syayamvara) seiner Tochter Krishnâ angesetzt. Probestück sollte ein Wettkampf im Bogenschiessen sein. Auf das Gerücht reisten die fünf Pândava als Brahmanen verkleidet mit ihrer Mutter Kuntî dahin. Eine grosse Anzahl fremder Fürsten war versammelt, einer nach dem andern versuchte sich an dem Bogen, aber keiner konnte ihn spannen. Da trat aus den Brahmanen Arjuna, einer der Pândava, hervor, spannte den Bogen und schoss, wie es gefordert war, fünf Pfeile ins Ziel[37]). Umsonst erhoben sich die zur Gattenwahl versammelten Fürsten voll Zorn, weil sie nicht dulden wollten, dass

---

[35]) The Mahâbhârata of Krishna-Dwaipâyana Vyâsa, translated into english prose by Protap Chandra Roy. Calcutta, Bharata Press, seit 1883 erschienen. Obgleich die Uebersetzung noch nicht vollständig veröffentlicht ist, liegen die ersten Hefte bereits in zweiter Auflage vor. Bei der Transcription der Namen behalte ich die Schreibweise von Protap Chandra Roy bei, obgleich sie der jetzt üblichen nicht durchaus entspricht.

[36]) Mahâbhârata I (Adi Parva) sect. 186 ff. S. 522 ff.

[37]) Die Analogie mit der Odyssee ist sehr auffallend. Wir haben es jedenfalls mit einer uralten Sitte zu thun.

die Krishnâ einem Brahmanen zufiele; sie standen, als die Pândava Proben ihrer gewaltigen Kraft gaben, von weiterem Kampfe ab. So kamen die Brüder, Krishnâ mit sich führend, zu ihrer Mutter Kuntî zurück. „Sie zeigten Krishnâ ihrer Mutter als die Almosen, welche sie an jenem Tage erhalten hätten. Kuntî, welche in dem Zimmer war und ihre Söhne nicht sah, erwiderte: Geniesst das alle. Einen Augenblick später erblickte sie Krishnâ und rief: Oh, was habe ich gesagt!“ Krishnâ bei der Hand nehmend, trat sie auf Yudhishthira, den ältesten ihrer Söhne, zu und sprach: „Unwissend habe ich gesagt: Geniesst alle zusammen, was ihr erhalten habt. Sage mir, wie meine Rede nicht unwahr wird, ohne dass Sünde auf die Tochter des Königs der Pânchâla fällt.“ Yudhishthira sann einen Augenblick nach und sagte zu Arjuna gewendet: „Von dir, Arjuna, ist Draupadî gewonnen. Daher ist es recht, dass du sie ehelichst.“ Arjuna antwortete: „Das ist nicht richtig entschieden, du solltest sie zuerst ehelichen, dann der waffengewaltige Bhîma, dann ich, dann Nakula und endlich der thätige Sahadeva. Wir andern, o Herrscher, warten auf deine Befehle. Da so der Stand der Dinge ist, thu, was du als richtig, als Ruhm bringend, als wohlthätig für den König der Pânchâla erkennst. Wir alle sind dir gehorsam; befiehl, wie es dir beliebt.“ Da nun die Brüder alle von Liebe ergriffen auf Draupadî sahen, entschied Yudhishthira, um jede Entzweiung unter ihnen zu hindern: „Die gesegnete Draupadî soll das gemeinsame Weib von uns allen sein.“

Als die Hochzeit gefeiert werden sollte, sagte Yudhishthira zu Drupada: „Deine Tochter, o König, soll das gemeinsame Weib von uns allen sein. So ist es uns von unserer Mutter befohlen. Ich bin noch unverheirathet, und ebenso Bhîma. Deine Tochter ist von Arjuna gewonnen worden. Unsere Regel ist, einen Schatz, den wir gewonnen haben, gleichmässig zu geniessen. Diese Regel können wir nicht übertreten. Lass sie unsere Hände nach einander vor dem heiligen Feuer ergreifen.“ Drupada entgegnete: „Es ist gesetzt, dass Ein Mann

mehrere Frauen haben kann. Aber es ist unerhört, dass Eine Frau mehrere Männer haben kann. O Sohn der Kuntî, rein wie du bist und bekannt mit Gesetz und Sitte, es geziemt dir nicht, eine Handlung zu begehen, die sündhaft ist und beiden, dem Brauch wie den Veden, widerspricht."

Ich bin in dem Vorstehenden etwas ausführlicher gewesen, um zu zeigen, dass jene polyandrische Ehe schon zu der Zeit, als die betreffenden Theile des Mahâbhârata entstanden, den herrschenden Anschauungen widersprach. Offenbar stand aber die Ueberlieferung so fest, dass daran nicht zu ändern war. Es ist eine Erscheinung, die auch in andern Sagenkreisen wiederkehrt, dass gerade die Haupthelden alterthümliche und der späteren Anschauung wiedersprechende Züge aufweisen, man denke z. B. die Gestalt des Romulus, die schon durch das Fehlen eines Geschlechtsnamens vom späteren Standpunkte aus etwas durchaus Unrömisches erhält.

Ganz ohne Beispiel war jene polyandrische Ehe in der altindischen Sage nicht. Yudhishthira konnte sich in den Verhandlungen mit Drupada auf zwei frühere Fälle berufen: Jatilâ, aus dem Stamme von Gotama, „die vornehmste aller tugendhaften Frauen", hatte sieben Rishis, die Tochter eines Asketikers hatte zehn Brüder geheirathet (Adi Parva sect. 198, S. 551).

Trotzdem fühlte man entschieden das Bedürfniss, das Verhältniss zu motiviren. Schon jene Erzählung von dem unüberlegten Ausrufe der Kuntî, dem die Söhne nicht ungehorsam werden durften, ist ein — nicht sehr geschickter — Versuch dazu. Im Uebrigen fiel jene undankbare Aufgabe dem weisen Vyâsa zu, der überall im Mahâbhârata, wenn er gebraucht wird, als deus ex machina auftritt. Schon zu der Zeit, als die Pândava zur Gattenwahl der Draupadî aufbrechen wollten, war er ziemlich unmotivirt erschienen und hatte ihnen Folgendes erzählt:

Ein berühmter Rishi hatte eine mit jeder Vollkommenheit begabte Tochter. In Folge einer Sünde, welche sie in einem früheren Dasein begangen hatte, bekam sie, so keusch

und schön sie war, keinen Ehemann. Sie machte sich den Gott Sankara (Mahâdeva) durch strenge Büssungen geneigt, und er gestand ihr einen Wunsch zu. Da wiederholte das Mädchen in seinem Eifer fünf Mal die Bitte: „O gieb mir einen Ehemann, begabt mit jeder Vollkommenheit.“ Der Gott antwortete: „O Gesegnete, du sollst fünf Ehemänner aus den Bharata-Prinzen haben.“ Dieses Mädchen von himmlischer Schönheit wurde dann in dem Geschlecht des Drupada geboren. — Ich kann über die Sprache nicht urtheilen, aber ganz abgesehen von derselben trägt diese Erzählung in allen ihren Einzelheiten den Stempel späterer Erfindung. Das Nachwirken der Handlungen, die man in einem früheren Dasein begangen hat, ist eine den Indern durchaus geläufige Vorstellung, die auch sonst benutzt wird, um ungereimte Dinge zu motiviren. In diesem Fall ist das sehr oberflächlich geschehen, der Rishi und seine Tochter haben nicht einmal Namen erhalten [38]). Wie fremdartig die ganze Institution den Späteren erschien, geht uns aus der Behauptung hervor, die Draupadî habe jedesmal ihre Jungfräulichkeit wieder erhalten, so dass sie zu jedem ihrer Männer als Jungfrau gekommen sei (Adi Parva sect. 200, S. 558) [39]).

Immerhin aber war die alte Ueberlieferung noch so be-

---

[38]) Mahâbhârata I (Adi Parva) sect. 171, S. 485. Das plötzliche Erscheinen von Vyâsa steht weder mit dem Vorhergehenden noch mit dem Folgenden in einem engeren Zusammenhange. Soweit man überhaupt nach einer Uebersetzung urtheilen kann, muss die ganze Erzählung von dem Auftreten des Vyâsa eingelegt sein. Die Geschichte wird sect. 199 S. 556 noch einmal von Vyâsa erzählt.

[39]) An anderen — sehr wenigen — Stellen werden freilich die Vorzüge der Polyandrie unter Brüdern hervorgehoben. Karna sagt Adi Parva sect. 204, S. 565: „Sie können nimmer entzweit werden, die alle eine gemeinschaftliche Frau genommen haben. Auch kann es uns nicht gelingen, Krishnâ den Pândava durch heimliche Abgesandte zu entfremden. Sie wählte sie zu ihren Herren, als sie im Unglück waren. Wird sie sie nun im Glück verlassen? Ausserdem lieben es die Weiber immer, mehrere Männer zu haben, Krishnâ hat ihren Wunsch erreicht.“

stimmt, dass sich auch Einzelzüge im Mahâbhârata finden. Die Brüder bestimmten, dass, wenn einer von ihnen bei der Draupadî war, kein anderer eintreten dürfe, widrigenfalls er zwölf Jahre im Walde leben solle (Adi Parva sect. 214, S. 590). Arjuna, welcher die Regel übertrat, ging in der That deshalb in die Verbannung (sect. 215, S. 592). Das erinnert an die Sitte der Massageten und anderer Völker, dass der Mann einen Stab vor der Thür lässt, damit andere nicht eintreten. Jene Ehe hinderte die Brüder nicht, einzeln für sich besondere Ehebündnisse einzugehen. So vermählte sich Arjuna, als er im Walde lebte, mit Ulupî (Adi Parva sect. 216, S. 595 f.), mit Chitrângadâ (sect. 217), mit Subhadrâ (sect. 223) [40]. Letztere brachte er, nachdem die Zeit der Verbannung vorüber war, in die Heimat zurück, was Draupadî allerdings durchaus nicht recht war (S. 608). Später gebar Subhadrâ einen Sohn; Draupadî ihrerseits hatte fünf Söhne, welche der Reihe nach unter ihre fünf Männer vertheilt wurden (sect. 223, S. 612 f.).

Als Herr von allen erscheint stets Yudhishthira, der Aelteste. Dies zeigen schon die oben angeführten Worte, welche Arjuna an ihn richtet, am deutlichsten aber tritt es in dem Sabha Parva, dem zweiten Theil des Mahâbhârata, hervor. Yudhishthira verspielt hier sein ganzes Vermögen, dann seine vier Brüder der Reihe nach, dann sich selbst, endlich die Draupadî. Man wird an das erinnert, was Tacitus über die Spielwuth der Germanen sagt. Dass Yudhishthira zu seiner Handlungsweise an sich befugt war, darüber herrschte nicht der mindeste Zweifel. „Dieser edle Sohn der Kuntî, König Yudhishthira der Gerechte, war gewiss unser Herr, bevor er zu spielen begann,“ sagte Arjuna. In Zweifel wurde nur gezogen, ob Draupadî rechtmässig verspielt war, da Yu-

---

[40]) Ueber andere Ehebündnisse der Brüder s. Adi Parva sect. 95, S. 287.

dhishthira vorher sich selbst verspielt hatte (Sabha Parva sect. 67—71, S. 174—193).

Trotz dem oben Ausgeführten kann die Zeit der Vielmännerei von der Zeit, in welcher die älteren Theile des Mahâbhârata entstanden, nicht sehr fern gewesen sein. Ich habe an einer anderen Stelle darauf aufmerksam gemacht, dass bei dem Uebergang von Gruppenehe zur Paarehe sich Reste, die aus der ersteren abgeleitet sind, noch lange Zeit zu erhalten pflegen: nämlich das Recht auf den geschlechtlichen Umgang mit der Frau des Bruders, woraus noch später das Recht auf dessen Wittwe wird [41]), und die Kindergemeinschaft [42]).

Beides ist dem Mahâbhârata noch durchaus geläufig. Die prinzipielle Gemeinschaft der Kinder zwischen Brüdern wird sogar mehrfach ganz besonders betont, wie es scheint, gerade deshalb, weil bereits andere Anschauungen eindrangen. Dhritarâshtra sagt von den Söhnen seines verstorbenen Bruders Pându: „Diese Kinder gehören mir so gut wie Pându“ (Adi Parva sect. 102, S. 562). An einer andern Stelle sagt Vidura zu ihm: „Ohne Zweifel, o Herrscher, sind die Pândava so gut deine Söhne wie Duryodhana (sein leiblicher Sohn) und die andern“ (sect. 107), und er selbst gesteht wiederholt zu: „Wie jene mächtigen Wagenlenker, die heldenhaften Söhne der Kuntî, die Kinder des Pându sind, so sind sie auch ohne Zweifel meine Kinder, dem Rechte gemäss“ (according to the ordinance, sect. 208). In demselben Sinne äussert Yudhishthira: „Wenn ich so lebe, keinen Unterschied zwischen meinen eigenen Kindern und anderen machend, so wird keine Misshelligkeit entstehen“ (Sabha Parva sect. 46). Dieselbe Anschauung sprechen, um aus dem grossen Material noch eine Beweisstelle herauszuheben, die Pândava gegenüber dem andern Bruder ihres Vaters, Vidura, aus: „Du bist unser Onkel und daher dasselbe wie unser Vater! Wir gehorchen dir daher

---

[41]) Vergl. hierzu den folgenden Paragraphen.

[42]) Bernhöft, Verwandtschaftsnamen und Eheformen S. 19.

alle! Du bist, o Weiser, unser verehrtester Oberer!“ (Sabha Parva sect. 78.) Dem entspricht es auch, wenn Draupadî von sich sagt: „Ich bin dem Rechte gemäss die Schwiegertochter von Dhritarâshtra und Bhîshma“ (Vana Parva sect. 12)[43]).

Andererseits wird dann freilich schon deutlich zwischen leiblichen Söhnen und anderen unterschieden, wenn Dhritarâshtra meint: „Wie kann ich meinen Sohn um der Söhne des Pându willen aufgeben? Zweifellos, sie sind meine Söhne, aber Duryodhana ist von mir leiblich erzeugt“ (Vana Parva sect. 4).

Der Grundgedanke der Gruppenehe, dass nahestehende Männer die Frauen gemeinschaftlich haben, gilt ebenso auch für nahestehende Frauen bezüglich der Männer[44]). In erster Linie bezieht er sich auf Brüder, bezw. Schwestern, wird dann aber auch auf andere Verwandte und selbst auf Freunde, bezw. Freundinnen ausgedehnt. Im Mahâbhârata (Adi Parva sect. 82, S. 251) findet sich eine sehr charakteristische Stelle. Çarmisbthâ bietet sich dem Könige Yayâti an und sagt, da er Bedenken erhebt: „O Herrscher, ein Mädchen kann auf den Ehemann ihrer Freundin wie auf ihren eigenen blicken. Einer Freundin Heirath ist dasselbe wie die eigene. Du bist deshalb ebenso gut mein Ehemann“[45]).

---

[43]) Hidimvâ, ein Râkshasa-Mädchen, hatte sich mit Bhîma verheirathet und ihm einen Sohn geboren. Als dessen Väter werden alle Pândava bezeichnet. Adi Parva sect. 157, S. 457: And Ghatotkacha also — that foremost of Râkshasas — promising unto his fathers that he would come when wanted for business, saluted them and went away northwards. Man bemerke, dass Ghatotkacha nach seiner Mutter als Râkshasa bezeichnet wird.

[44]) Bernhöft, Verwandtschaftsnamen S. 15. Daher sind auch unter Schwestern die Kinder gemeinschaftlich. Auch hiervon hat das Mahâbhârata eine Spur erhalten: Damayantî nennt Vana Parva sect. 69 S. 208 ihre Mutterschwester „Mutter“. Schwiegersöhne und Schwiegertöchter werden nicht als „Söhne“ und „Töchter“ bezeichnet, obgleich von unserem Standpunkt dies gerade näher liegen würde.

[45]) Ich habe wörtlich übersetzt. Auch später (Adi Parva sect. 83, S. 254. „Einer Freundin Ehemann ist nach dem Brauch auch eigener

Ein anderer alterthümlicher Zug ist im Mahâbhârata noch vollständig erhalten. Es kommt nämlich für die Familienzugehörigkeit und für die Kindesstellung auf die wirkliche Abstammung gar nicht an und es wird auch auf die Keuschheit von Frauen wie von Mädchen kein sonderlicher Werth gelegt. Der Brahmanischen Auffassung widerspricht dies an sich, aber noch im heutigen Indien treten die Brahmanen nicht immer dagegen auf, sondern sie begnügen sich häufig, ihre eigenen Familienverhältnisse rein zu erhalten, und machen sich die Sitten der anderen Klassen sogar zu nutze. In Malabar dulden z. B. die Brahmanen die Vielmännerei der Nairen, und sie selber leben regelmässig mit den Nairen-Frauen[46]. Das Verhalten der Ueberarbeitung zu der Ueberlieferung ist demgemäss ein verschiedenes. Bisweilen wird einfach naiv erzählt. Bisweilen wird irgend eine Beschönigung hinzugefügt; so z. B. versprach Rishi Parâçara, als er die Jungfrau Satyavatî überredete, derselben, dass sie Jungfrau bleiben würde (Adi Parva sect. 63, S. 176 f.), dasselbe that der Sonnengott Surya der Kuntî gegenüber (Vana Parva sect. 306, S. 904). Nicht selten aber wird es geradezu als löblich hingestellt, dass ein Mann, insbesondere ein König, seine Frau einem Brahmanen preisgiebt. Dies erscheint als ein sehr zweckmässiges Mittel, den Brahmanen zu ehren und sich selbst eine vorzügliche Nachkommenschaft zu verschaffen[47].

Ehemann." — In die Erzählung passt diese Motivirung nicht recht hinein, sondern vielmehr die andere, sogleich darauf von Çarmishthâ vorgebrachte, dass sie die Sklavin von Devayânî und daher auch von deren Ehemann Yayâti sei. Denn nach dem Vorhergehenden ist sie allerdings die Sklavin, nicht die Freundin von Devayânî. Aber gerade in dieser Beziehung scheint die ursprüngliche Sage mit der Tendenz, die Macht der Brahmanen zu verherrlichen, umgearbeitet zu sein.

[46]) S. z. B. Hamilton, Description of Hindostan II, S. 294. These ladies are generally impregnated by Namburies (Brahmins), and sometimes by the higher ranks of Nairs; but the sacred charakter of the Namburies always procures them a preference.

[47]) So bat der König Kalmâshpâda den Brahmanen Vashishta, ihm

In der Erzählung von Yayâti und Devayânî, die, wie wir gesehen haben, manches Alterthümliche enthält, verlockt Çarmishthâ den König Yayâti; sie giebt, da sie schwanger wird, gegenüber der Gemahlin desselben, Devayânî, vor, dass ihr Kind von einem ihr unbekannten Rishi stamme, und beide behandeln darauf die Angelegenheit als etwas lediglich Scherzhaftes, in jedem Falle nicht schimpfliches [48]). Als der wahre Zusammenhang später entdeckt wird, entschuldigt sich Yayâti vor seinem Schwiegervater, dem Brahmanen Çukra, in folgender Weise: „Ich that es aus Tugendhaftigkeit und nicht aus andern Beweggründen. Der Mann, der von einem Weibe in ihrer Reife angegangen wird und ihren Wunsch nicht erfüllt, wird von den Kennern des Veda ein Mörder des Embryo genannt. Wer von einem begehrenden und reifen Weibe im geheimen angegangen, nicht zu ihr geht, verliert die Tugend und heisst bei den Weisen ein Mörder des Embryo (Adi Parva sect. 83, S. 254 f.).

Das alles beweist eine Anschauung, die der späteren durchaus entgegengesetzt ist. Die Fortpflanzung eines Geschlechtes auf eine von unserm Standpunkte illegale Weise ist im Mahâbhârata etwas ganz Gewöhnliches. Die Geschichte des Geschlechtes der Kaurava bietet von der älteren Anschauung sehr schlagende Beispiele. Das Mahâbhârata enthält von dieser Geschichte selbst einen Auszug, der folgendermassen lautet (Adi Parva sect. 95, S. 285 f.):

„Çântanu heirathete Gangâ. Von ihr wurde ein Sohn Devavrata geboren, welcher später Bhîshma hiess. Bhîshma,

---

einen Sohn zu erzeugen, was auch geschah. Adi Parva sect. 178 S., 510 f. In der Folge wird allerdings — wohl in einem Zusatzstücke — jene Bitte noch besonders motivirt. Sehr interessant ist ein anderer Bericht. Paraçurâma hatte die Erde der Kshatriya beraubt. Da wurden den Kshatriya-Frauen durch Brahmanen Nachkommen erzeugt, und so die Kshatriya-Kaste erneuert. Sect. 64, S. 181.

[48]) Adi Parva sect. 83, S. 253. Having thus talked and laughed with each other. . . .

welcher seinem Vater einen Dienst leisten wollte, verheirathete ihn mit Satyavatî, welche auch Gandhakâlî hiess. In ihrer Mädchenzeit hatte sie einen Sohn von Parâçara, Namens Dwaipâyana (Vyâsa). Mit ihr erzeugte Çântanu zwei andere Söhne, Namens Chittrângada und Vichitravirya. Bevor sie erwachsen waren, wurde Chittrângada von den Gandharva erschlagen. Aber Vichitravirya wurde König. Und Vichitravirya heirathete zwei Töchter des Königs von Kâçi, Namens Amvikâ und Amvâlikâ. Vichitravirya starb kinderlos. Da begann Satyavatî zu überlegen, wie das Herrschergeschlecht fortgesetzt werden könnte. Da erinnerte sie sich des Rishi Dwaipâyana[49]. Dieser kam zu ihr und fragte: Was sind deine Befehle? — Sie sagte: Dein Bruder Vichitravirya ist kinderlos zum Himmel gegangen, erzeuge tugendhafte Kinder für ihn. — Dwaipâyana stimmte zu und erzeugte drei Kinder (mit Amvikâ, Amvâlikâ, sowie mit einer Magd), Dhritarâshtra, Pându und Vidura. König Dhritarâshtra hatte ein hundert Söhne von seiner Frau Gândharî, in Folge eines Wunsches, welchen ihm Dwaipâyana gewährt hatte. Unter diesen hundert Söhnen von Dhritarâshtra wurden vier berühmt. Das waren Duryodhana, Dusçâsana, Vikarna und Chitrasena. Pându hatte zwei Juwelen von Weibern, Kuntî, auch Prithâ genannt, und Mâdrî."

Pându wurde von einem Rishi mit dem Fluche belegt, dass er sterben sollte, sobald er eine seiner Frauen umarmte. Dann heisst es weiter: „Als Pându diesen Fluch hörte, wurde er bleich und wollte von der Zeit nicht zu seinen Frauen gehen. Und er sagte zu ihnen diese Worte: Durch meinen eigenen Fehler bin ich verflucht worden. Aber ich habe gehört, dass für die Kinderlosen kein Platz im Himmel ist (there are no regions hereafter). — Deshalb verlangte er von Kuntî, sie solle Nachkommenschaft für ihn erzielen[50]), Kuntî sagte:

[49]) Derselbe war also der uneheliche Bruder des verstorbenen Vichitravirya.

[50]) Charakteristisch ist die Erzählung, durch welche Pându in Adi

Mag es sein, und erzielte Nachkommenschaft. Von Dharma hatte sie Yudhishthira, von Maruta Bhîma und von Çakra Arjuna. Und Pându, sehr zufrieden mit ihr, sagte: Dieses dein Mitweib ist ebenfalls kinderlos, deshalb sorge, dass sie auch Kinder bekommt. — Kuntî sagte: Mag es sein, und theilte Mâdrî einen Spruch zur Anrufung (der Götter) mit. Und mit Mâdrî wurden von den beiden Aswin die Zwillinge Nakula und Sahadeva erzeugt."

Auch nicht einmal die Abstammung von der Frau war unbedingt nöthig. Adoptionen sind ganz gewöhnlich und haben die Wirkung, dass der Adoptirte ganz und gar die Stellung eines rechten Kindes erhält. Kuntî war z. B. die Adoptivtochter des Königs Kuntibhoga. Ihr leiblicher Vater Çura hatte dem Kuntibhoga, dem Sohne seiner Vaterschwester, versprochen, ihm sein erstgeborenes Kind zu geben (Adi Parva sect. 67, S. 201). Auch die wunderbare Geburt von Dhristadyumna und Krishnâ gehört hierher.

Drupada, König der Pânchâla, welcher kinderlos war, erlangte durch Opfer Kinder. Ein weiser Brahmane Yaja brachte auf seine Bitte ein Opfer von gereinigter Butter dar, und aus den Flammen stieg ein göttergleiches Kind, eine Krone auf dem Haupt, den Körper in einen Panzer gehüllt, ein Schwert in der Hand, und Bogen und Pfeile tragend. Nach ihm entstieg in gleicher Weise ein Mädchen den Flammen. Da trat die Gemahlin des Drupada zu Yaja und sagte: „Lass

---

Parva sect. 120, S. 352 sein Verlangen motivirt. O Kuntî, listen to the history of the daughter of Çaradandâyana who was appointed by her lord to raise offspring. That warrior-dame, when her season came, bathed duly and in the night went out and waited at a spot where four roads met. She did not wait long when a Brahmana crowned with ascetic success came there. The daughter of Çaradandâyana solicited him for offspring, and after pouring libations of clarified butter into the fire (in the performance of the sacrifice known by the name of Pungshavana) she brought forth three sons that were mighty charioteers and of whom Durjaya was the eldest, begotten upon her by that Brahmana.

diese Niemand anders denn mich als ihre Mutter kennen." Yaja antwortete: „So sei es." „Dieser Sohn des Königs Drupada" wurde Dhristadyumna, das Mädchen wurde Krishnâ genannt. Letztere ist die unter dem Namen Draupadî besser bekannte Gemahlin der fünf Pândava (Adi Parva sect. 170, S. 481—483)[51]).

Das Verwandtschaftssystem beruht also auf dem thatsächlichen familienweisen Zusammenleben, nicht auf der Abstammung, auch nicht der mütterlichen. Um das vieldeutige Wort „patriarchalisch" zu vermeiden, wird das Prinzip besser als das der Hausgemeinschaft bezeichnet werden.

Im Allgemeinen wird Vater und Mutter eine ziemlich gleiche Bedeutung beigelegt, die fünf Brüder heissen ebenso oft Söhne des Pându wie Söhne der Kuntî[52]). Dabei werden dem Prinzip der Gruppenehe entsprechend (Bernhöft, Verwandtschaftsnamen S. 8) auch Nakula und Sahadeva als Söhne der Kuntî bezeichnet. Ein mutterrechtlicher Zug lässt sich allerdings nicht leugnen. Der Sohn erbt nämlich den Stand der Mutter: Vidura ist Çudra, weil er von einer Çudrâ geboren ist[53]). Andererseits aber wird die Zugehörigkeit zur Familie ausschliesslich nach dem Mannsstamme bestimmt. Vidura ist ein echter Kaurava, nur scheint es, dass er seines Standes wegen das Königthum nicht würde übernehmen können.

Die Stellung der Frau ist nach allem eine sehr geachtete.

---

[51]) Die Anschauung, dass aus männlichem Samen allein ein Mensch entstehen kann, findet sich auch in der altindischen Sage. Vergleiche über die Geburt des Drona aus dem Samen des Rishi Bharadwaja: Mahâbhârata, Adi Parva sect. 168. Uebers. von Protap Chandra Roy S. 477. Aehnlich Adi Parva sect. 63, S. 175.

[52]) Adi Parva sect. 172, 173, S. 491, 492 kommt die Bezeichnung nach einer ziemlich entfernten Ahne („Sohn der Tapati") vor. Dieselbe ist allerdings gesucht und scheint nur zu dem Zweck vorgebracht zu werden, damit daran die darauf folgende Erzählung angeknüpft werden kann.

[53]) Adi Parva sect. 63, S. 178 f. Vergl. Anm. 43.

Wenngleich von Rechtswegen im Eigenthum des Mannes stehend, behauptet sie dennoch sowohl in der Familie wie nach aussen hin einen sehr weitgehenden Einfluss [54]). Auch nach dieser Richtung hin zeigt sich eine fast vollständige Idendität mit den Zuständen, wie sie heute bei den Tudas beobachtet werden. Nur bezüglich der Eingehung der Ehe zeigt sich ein wichtiger Unterschied, welcher auf der schärferen Durchführung der Exogamie beruht. Abgesehen davon, dass sich von Verwandtenehe keine Spur findet, tritt an Stelle des Kaufes als regelmässige Eingehungsform bei der Kriegerkaste der syayamvara; daneben findet sich als beliebte, sogar in gewisser Weise bevorzugte Form der Raub, und endlich selbst die Gandharva-Ehe.

In der herrschenden Familie beobachten wir deutlich den Prozess der Spaltung. Dhritarâshtra und seine hundert Söhne stehen auf der einen, die Söhne seines verstorbenen Bruders Pându auf der andern Seite. Die Erinnerung an die ursprüngliche Gemeinsamkeit war noch lebendig, aber thatsächlich sind die beiden Zweige einander völlig entfremdet [55]).

---

[54]) Die Frage, ob in alter Zeit Weiberherrschaft bestanden hat, möchte ich nicht mit Bestimmtheit verneinen. Man denke an Plinius 6, 76: Ab his gens Pandae, sola Indorum regnata feminis. Ueber frühere Weiberherrschaft in Travancore, wo allerdings noch heute Mutterrecht gilt, s. Hamilton, Description of Hindostan II S. 315. Das Mahâbhârata betont allerdings wiederholt und nicht ohne Absicht, dass Draupadî ihren Männern „gedient" habe; dies kann aber gerade durch die brahmanische Ueberarbeitung hineingebracht sein.

[55]) Die meisten Erklärer nehmen an, dass Kaurava und Pândava ursprünglich zwei verschiedene Familien waren und von der Sage fälschlich zu Zweigen einer Familie gemacht wurden, damit auch die Pândava als Mitglieder der legitimen Herrscherfamilie erschienen. Ob die Vermuthung richtig ist, weiss ich nicht, die Beweiskraft der Sage wird dadurch in keinem Falle beeinträchtigt. Die Sage fasste Kaurava und Pândava als Zweige einer Familie auf und schilderte ihr Verhältniss demgemäss.

§ 4.

Reste alten Rechtes in der übrigen Literatur.

Was oben über die Verwischung der polyandrischen Züge in der Literatur gesagt worden ist, trifft gerade für die indische Literatur ganz besonders zu. Von dem Standpunkte der späteren brahmanischen Auffassung ist die Vielmännerei ein gerade so widernatürlicher Greuel wie von dem unserigen; es konnte daher nicht ausbleiben, dass die Spuren davon, wo es irgend anging, absichtlich oder unabsichtlich verwischt wurden[56].

Der Güte von Jolly verdanke ich die Kenntniss einer noch ungedruckten Stelle von Brihaspati. Ich gebe die von Jolly selbst beigefügte Uebersetzung:

> Verbotene Sitten finden sich bei den Südländern (Bewohnern des Dekhan) heutzutage: Ehen mit der Tochter des eigenen Mutterbruders, der doch der Makel einer Verwandtschaft durch die Mutter anhaftet; die streng verpönte Verbindung mit der Gattin eines Bruders, die keinen Mann mehr hat; in andern Ländern findet sich die Uebergabe eines Mädchens an ein ganzes Geschlecht (kula)[57].

---

[56]) Jolly schreibt mir über diesen Punkt: „Auch in der Auffassung, dass diese Sitten dem brahmanischen Ehebegriff widersprechen, freue ich mich, vollkommen mit Ihnen übereinzustimmen. Natürlich folgt daraus, dass die Brahmanen, in deren Händen sich die Literatur befand, eifrigst bestrebt sein mussten, jede Spur einer ihnen odiösen Einrichtung daraus zu entfernen. Daher sind die noch vorhandenen Spuren durchweg mehr oder weniger dunkel, und die Interpretation der bez. Stellen ist schwierig.“

[57]) Die Stelle stammt aus einer dem India Office gehörigen Handschrift der Smriticandrikâ. Jolly bemerkt dazu: „Bühler fand einen Theil dieser Stelle in dem Commentar zu Apastamba zitirt und machte mich auf die Bedeutung der beiden Stellen aufmerksam. Ich habe dann die ganze Stelle des Brihaspati in den Smriticandrikâ gefunden. Unter der Uebergabe eines Mädchens an ein ganzes Geschlecht ist wohl vornehmlich ihre Verheirathung mit einer ganzen Anzahl von Brüdern zu verstehen.“ Die Stelle ist hier nur soweit wiedergegeben, wie sie für

Ferner findet sich bei Apastamba eine Stelle, welche ich grösserer Genauigkeit wegen nach der Uebersetzung von Bühler wiedergebe [58]):

> (A husband) shall not make over his (wife), who occupies the position of a „gentilis“, to others (than to his „gentiles“) in order to cause children to be begot for himself [59]).
>
> For they declare, that a bride is given to the family (of her husband, and not to the husband alone).
>
> That is (at present) forbidden on account of the weakness of (men's) senses.

Beide Stellen deuten auf dieselben Verhältnisse hin, unter deren Herrschaft die Pândava-Sagen entstanden sind. Die Braut wird dem ganzen Geschlechte gegeben und daher soll der Ehemann mit der stellvertretenden Zeugung nicht einen beliebigen, sondern einen Geschlechtsgenossen beauftragen [60]).

Das spätere indische Recht zeigt die Entwickelung nach der Richtung der persönlichen Ehe. Prinzipiell sollte die Frau nur noch mit ihrem Manne geschlechtlich verkehren, aber die Nachwirkungen des alten Rechtszustandes liessen sich nicht ohne weiteres beseitigen. Im Gesetzbuch des Manu sind durch diesen Zwiespalt offenbare Widersprüche veranlasst worden.

---

die vorliegende Untersuchung interessirt. Eine ausführliche Besprechung der Stelle ist von Jolly in der Zeitschr. d. d. morgenl. Ges. zu erwarten.

[58]) Apastamba 2, 10, 27, Nr. 2—4. Jolly hat auf diese Stelle bereits in seinen Outlines of an history of the Hindu Law (Calcutta 1885) S. 155 aufmerksam gemacht.

[59]) Bühler bemerkt dazu in der Anmerkung: This Sûtra refers to the begetting of a Kshetraja son (d. i. der von einem Stellvertreter erzeugte Sohn), and gives the usual rule, that only the Sagotras in order of the grade of relationship, a brother in law, a Sapinda, etr. shall be employed for this purpose.

[60]) Nârada 12, 6 enthält, wie Jolly mir mittheilt, nur scheinbar einen Hinweis auf Polyandrie. Die Stelle besagt lediglich, dass eine Vaiçyâ-Frau einen Ehemann aus zwei anderen Klassen (Brahmanen oder Kshatriya), eine Kshatriyâ-Frau aus Einer anderen Klasse (Brahmanen) wählen kann.

Manu 9, 57 sagt, die Frau des älteren Bruders sei gleich der Frau eines Guru, die Frau des jüngeren Bruders gleich einer Schwiegertochter anzusehen; 9, 58 verbietet streng den geschlechtlichen Umgang mit beiden, nimmt aber den Nothfall aus; 9, 59—63 regelt den niyoga, freilich mit der klar zu Tage tretenden Absicht, ihn soviel wie irgend möglich zu beschränken; 9, 64—68 verurtheilt dagegen den niyoga in den schroffsten Ausdrücken [61]).

Jolly hat darauf aufmerksam gemacht, dass der niyoga nicht ohne weiteres als Beweis für frühere Polyandrie anzusehen ist [62]). Das ist gewiss richtig. An sich beruht der niyoga auf dem Gedanken, dass ein Kindesverhältniss auch ohne thatsächliche Abstammung vom Vater entstehen kann, also auf demselben Gedanken, wie die uns noch ganz geläufige Adoption. Das was uns an ihm fremdartig ist, besteht lediglich darin, dass unter gewissen Umständen ein geschlechtlicher Verkehr der Frau mit einem andern als dem Ehemanne zugelassen wird. Im Uebrigen kann die stellvertretende Zeugung unter Umständen von jemandem vorgenommen werden, der nach altem Recht keineswegs zu demselben gruppenehelichen Verbande gehört haben würde. Ein nothwendiger logischer Zusammenhang besteht also nicht. Aber trotzdem beweist gerade die von Jolly angeführte Stelle des Apastamba, dass Polyandrie und niyoga demselben Ideenkreise angehören, denn Apastamba begründet das Verbot, einen andern als einen Geschlechtsgenossen mit der Zeugung zu beauftragen, damit, dass die Braut dem ganzen Geschlechte gegeben werde.

Vom rein logischen Standpunkte würden ferner auch niyoga und Leviratsehe vollständig zu trennen sein. Der niyoga ist ein Akt, der seinen juristischen Charakter von der

---

[61]) Die Uebersetzung von Jolly in dieser Zeitschr. IV S. 353 f., namentlich auch die Anmerkung zu 9, 64, in welcher bemerkt wird, dass die widersprechenden Abschnitte verschiedenen Zeiten angehören. Siehe ferner Kohler in dieser Zeitschr. III S. 405.

[62]) Jolly, Outlines S. 155.

ersten Ehe erhält, mag er während derselben oder nach dem Tode des Mannes stattfinden. Gerade im letzteren Falle tritt das deutlich hervor, denn das Kindesverhältniss, in welches der Erzeugte tritt, ist eine Nachwirkung der ersten Ehe. Die Leviratsehe ist dagegen eine vollständig neue Ehe, der überlebende Bruder wird selbst Ehemann, und die Kinder müssten, wenn der Gedanke vollständig durchgeführt wäre, ohne Ausnahme die seinigen sein. Trotzdem bringt man regelmässig beides in Verbindung, und die Thatsachen rechtfertigen das. Niyoga und Leviratsehe gehen in einander über [63]), und das erklärt sich gerade daraus, dass sie beide Nachwirkungen von Polyandrie sind [64]). Es darf indessen nicht übersehen werden, dass die Leviratsehe, wo sie für sich allein besteht, auf der Vererbung der Frau beruhen kann.

Auch in Bezug auf das Kindesverhältniss haben sich im späteren Rechte noch erhebliche Reste der alten Anschauung erhalten; das Prinzip der Hausgemeinschaft zeigt sich namentlich darin, dass sich unter den „Söhnen" auch der Sohn einer unverheiratheten Tochter, „der heimlich geborene Sohn der Ehefrau", und der Sohn, mit dem die Ehefrau bei der Eheschliessung schwanger ist, befinden; diesen folgen in der Rangordnung dann die verschiedenen Arten adoptirter Söhne [65]). So lässt sich im indischen Recht die allmähliche Weiterentwickelung aus den Urzuständen noch vollkommen verfolgen, es fehlt kaum ein einziges Zwischenglied [66]).

---

[63]) Die Leviratsehe des hebräischen Rechts dient zugleich den Zwecken des niyoga. Ein Zwitterinstitut zwischen beiden ist auch die eigenthümliche Ehe mit dem Bruder des verstorbenen Verlobten, welche Manu 9, 69. 70, nachdem der niyoga gemissbilligt ist, einführt.

[64]) Eine interessante Uebergangsform haben die Koloschen (s. oben), bei denen Leviratsehe üblich ist, ausserdem aber der Bruder häufig sogleich in die Stelle eines Nebenmannes tritt.

[65]) Kohler in dieser Zeitschr. III S. 402.

[66]) Den späteren Rechtszustand schildert Kohler in dieser Zeitschr. III S. 342 ff. und Jolly, Outlines. Von dem letztgenannten Buche interessirt hier namentlich Lecture VII S. 144. Auf Lecture IV, welches

Der Sprachgebrauch des Mahâbhârata, „pitaras = Vater und Vaterbüder“ findet sich auch noch in der späteren indischen Literatur[67]. Auch hat Manu noch den ganz alterthümlichen Satz: „wenn von mehreren Brüdern einer einen Sohn hat, so erklärt Manu sie alle für Väter eines männlichen Kindes“[68].

Interessant ist es, den Kampf der eindringenden Anschauung mit der altüberlieferten zu verfolgen. Noch Manu 9, 48 hat den Grundsatz, dass das Kind einer Frau dem Gatten gehört, von wem es auch gezeugt sein mag. Apastamba 2, 6, 13, 6 stellt den direkt widersprechenden Satz auf: Der Sohn gehört dem Erzeuger. 2, 6, 13, 7 zeigt er dann in naiver Weise, wozu dieser neue Satz bei der religiösen Bedeutung des Sohnes für den Vater führen muss. Früher bewachte ein Mann seine Weiber nicht sonderlich, weil ihre Söhne ihm auch dann zugerechnet wurden, wenn sie etwa nicht von ihm selbst erzeugt waren, jetzt aber muss er über sie wachen, damit sich nicht etwa ein Fremder mit ihnen Söhne erzeugt[69].

---

von den Eheformen handelt, werde ich in späteren Aufsätzen einzugehen haben.

[67]) Siehe das Petersburger Wörterbuch unter pitri 3b. Ein sehr schönes Beispiel bietet Katha sarit sagara (Somadeva's Märchensammlung, Sanskrit und Deutsch herausgeg. von Brockhaus, Leipzig 1839) 3, 4 ff. Drei Brahmanenbrüder heirathen drei Schwestern und verlassen diese in der Folge. Die mittlere Schwester gebiert einen Sohn, welcher als gemeinschaftliches Kind von ihnen behandelt und bezeichnet wird. Die drei Ehemänner, welche später zurückkehren, werden in ihrem Verhältniss zu dem Sohn niemals unterschieden, sondern heissen stets (an drei Stellen) „Väter“, was in der Uebersetzung von Brockhaus allerdings verwischt ist. Der Gedanke der Gruppenehe tritt hier noch ganz klar hervor, es kann sogar gezweifelt werden, ob hier nicht noch an eine wirkliche Gruppenehe gedacht ist.

[68]) Manu 9, 182. Vishnu 15, 42. S. Jolly, Outlines S. 155. — Auf dem Prinzip der Gruppenehe beruht auch Vishnu 15. 41: Amongst wives of one husband also the son of one is the son of all (Uebers. von Jolly).

[69]) Ueber das allmähliche Verschwinden des hiermit eng zusammen-

Für die Frage nach den Urzuständen bieten ein besonderes Interesse die Zustände der vedischen Arier, über welche wir das bekannte Buch von Zimmer besitzen. — Leider ist das, was wir von ihnen wissen, ziemlich dürftig. Die bei Germanen und Römern vorkommende Sitte, dass das neugeborene Kind dem Vater vor die Füsse gesetzt und von diesem aufgehoben wird, findet sich auch in den Veden [70]). Sie geht offenbar in die Urzeit zurück und wirft ein helles Licht auf die älteste Auffassung von der Entstehung des Kindesverhältnisses. Uns erscheint die richtige Begründung lediglich durch Abstammung zu erfolgen; in der Adoption sehen wir, wie übrigens auch schon die Römer, eine Nachahmung jenes natürlichen Verhältnisses. Für die alte Auffassung kehrt sich die Sache geradezu um. Nur die Aufnahme macht zum Mitglied der Familie, sie ist so sehr die Regel, dass selbst das Kind, welches von einer zur Familie gehörenden Frau geboren ist („adgnatus"), noch erst aufgenommen werden muss; erfolgt die Aufnahme nicht, so bleibt das Kind familienfremd. Es hat dann keinerlei Anspruch und wird in der Form der Aussetzung sich selbst überlassen. Die agnatio, d. h. die Geburt von einer Frau der Familie, bildet nur die regelmässige Veranlassung zur Aufnahme in die Familie.

Vielweiberei ist in den Veden mit Sicherheit nachzuweisen [71]). In Bezug auf Vielmännerei führt Zimmer eine Stelle an, welche ich nach seiner Uebersetzung wiedergebe. Der Bräutigam spricht beim Ergreifen der Hand der Braut:

> „Ich ergreife deine Hand zum Heile, damit du mit mir als deinem Gatten langes Leben erreichen mögest. Bhaga, Aryaman, Savitar, Puramdhi die Götter gaben dich mir zur Herrin des Hausstandes." Dann fährt er fort: „Pûshan

---

hängenden niyoga s. auch Apastamba übers. von Bühler Anm. zu 2, 6, 13, 7. — Ueber die letzten Reste der Gruppenehe vom universalgeschichtlichen Standpunkte aus Post, Bausteine I S. 99 f.

[70]) Zimmer, Altindisches Leben S. 319 f.

[71]) Zimmer, Altindisches Leben S. 324 f.

adducat lepidam puellam, in quam viri (manushyâḥ) semen effundant, quae cupida nobis (naḥ) femora expandat, ut subide penem interseramus (praharâma). [Nach der deutschen Uebersetzung von Zimmer widergegeben.] Dir führten sie zuerst die Sûryâ zu mit dem Hochzeitszug; gieb, o Agni, den Männern sie wieder (patibhyaḥ) zur Frau mit Kindern zurück" [72]).

Es ist kein Grund, die Polyandrie durch künstliche Interpretation aus der Stelle zu entfernen [73]), selbst ohne diese würde nach dem, was wir überhaupt von den Indern wissen, das Vorkommen von Polyandrie bei dem vedischen Volke ziemlich wahrscheinlich sein. Freilich bemerkt Zimmer:

„Wenn eheliche Untreue von Seiten der Frau zu den schwersten Verbrechen gerechnet wird und auf gleicher Stufe steht mit der Schändung hülfloser Jungfrauen, dem Vergehen wider Varuna's und Mitra's Ordnung, dann kann von gesetzlicher Weibergemeinschaft keine Rede sein [74])."

Der Grund trifft indessen nicht zu. An sich ist Eifersucht auch bei Polyandrie sehr wohl möglich [75]). Das dürfte

---

[72]) Rigveda 10, 85, 36 ff. Zimmer, Altindisches Leben S. 325 f.

[73]) Zimmer sagt: „Die hier vorkommenden Plurale manushyâḥ, naḥ, praharâma lassen sich als plur. majestatis fassen; einfacher scheint es noch, Weib, Braut u. s. w. in collectivem Sinn zu nehmen." Jolly hat mir auf meine Anfrage folgende Auskunft ertheilt: „Der Ansicht, dass die Plurale Rv. 10, 85, 36 ff. sich nicht ohne Zwang als plur. majest. auffassen lassen, pflichte ich vollkommen bei. Ludwig, Commentar zur Rigveda-Uebersetzung II 399 (1883) führt die Lesart çepâmsi aus dem Sânkhâyana Brâhmana an, anstatt des hier im Rigveda stehenden çepam. Da dieser Plural nicht als plur. majest. gefasst werden kann, so müssen auch die Plurale manushyâḥ u. s. w. anders gefasst werden. Sehr wohl möglich ist allerdings die von Zimmer, Altindisches Leben S. 326 vorgeschlagene Auffassung, dass Weib, Braut u. s. w. in collectivem Sinne zu nehmen sind.

[74]) Zimmer a. a. O. s. auch S. 331.

[75]) z. B. Strabo 16 S. 783 über die endogame Polyandrie bei den Arabern: μοιχὸς δ' ἐστὶν ὁ ἐξ ἄλλου γένους. — Gegen die Argumentation von Zimmer betreffs der vedischen Zeit wendet sich auch Hopkins, Position

aber bei den vedischen Ariern nicht einmal anzunehmen sein. Was wir aus dem Mahâbhârata wissen, macht es nicht sehr wahrscheinlich, dass die älteren Arier auf Keuschheit grossen Werth legten, und Zimmer's eigene Angaben über das vedische Volk (S. 332 ff.) stimmen hiermit vollkommen überein. Mit der Gleichgültigkeit bezüglich der weiblichen Keuschheit ist sehr wohl vereinbar, dass ein grosser Unterschied gemacht wird, ob die Hingabe des Weibes an einen Fremden mit dem Willen oder gegen den Willen des Mannes erfolgt [76]). Endlich würde übrigens die Annahme, dass in den Veden widersprechende Anschauungen vertreten sind, nicht das mindeste Bedenkliche haben: wenn sich im Gesetzbuch des Manu direkt widersprechende Stellen finden (s. oben), so ist Aehnliches auch in einer Sammlung, wie sie hier vorliegt, möglich. Da die Interpretation der Stelle vom sprachlichen Standpunkte aus zweifelhaft ist, kann man sie als direktes Beweismittel für

---

of the Ruling Caste in ancient India, p. 355 (Journal of the American Oriental Society, vol. XIII, 1888): „Zimmer thinks that polyandry is disproved for the Vedic age by the moral tone regarding adultery: this seems to me a weak proof; but the negative evidence furnished by the Veda is strong enough to make us refuse to believe that such a custom was in vogue. As to the morality of polyandry, that depends on the number of women on hand. If the people is still an invading host, the number of men is far in excess of that of the women, and the morality implied by a formal marriage of several men to one woman is greater than where the woman is common to several men without formality. Some of our western camps would be morally improved by a litte strict polyandry.“ Ebenda führt Hopkins auch die Stelle aus Apastamba an, über die er folgende Ansicht äussert: „One of the law-books says that ‚the wife is given to the family,‘ but adds ‚this is now forbidden‘: a statement, as it seems to me, indicating that polyandry was known but not allowed; and in the silence of other authorities we may assume it to have been un-Aryan."

[76]) Dies ist noch die Auffassung der Spartaner der geschichtlichen Zeit. Auch im Mahâbhârata tritt sie öfter hervor. Draupadî wird mit Vorliebe die „Keusche“ genannt. Ueber die grausame Art, wie Bhîma ein Attentat auf ihre Keuschheit rächt, s. Mahâbhârata IV (Virata Parva) sect. XXII.

Polyandrie nicht verwenden, sachlich ist aber ein Bedenken gegen die wörtliche Auffassung nicht zu begründen[77].

---

[77]) Kein Beweis für Polyandrie dürfte aus Av. 5, 17, 8 abzuleiten sein: „Und wenn ein Weib vorher zehn Männer hätte, die nicht Brahmanen sind, und ein Brahmane ihre Hand ergriffe, so wäre er allein ihr Gatte“ (Zimmer a. a. O. S. 326). Auch die Auskunft, welche ich von Jolly erbeten und erhalten habe, stimmt mit dieser Auffassung überein.

II.

Die Blutrache bei den Südslaven.

Von

Milenko R. Wesnitsch.

(Schluss.)

II. Specieller Theil.

Blutrache und Blutsühne.

A) Die Blutrache.

Erstes Kapitel.
Gesellschaftliche Grundlagen der Blutrache.

I.

Seit dem Untergange des serbischen Reiches finden wir die Blutrache weder im heutigen Serbien noch in Bosnien [1]), noch unter den Serben Südungarns, aber, wie bereits bemerkt, in Montenegro und seiner nächsten Umgebung hat sie sich noch erhalten. Hier waren die Bedingungen für ihre Erhaltung auch besonders günstig; einerseits trugen die völkerschaftlichen Verhältnisse dazu bei, andererseits das — Terrain. Es ist schon anderwärts die Wahrnehmung verzeichnet worden, dass sich

---

[1]) Es muss auf Irrthum beruhen, wenn Scholz, J. M. A., Reise in die Gegend zwischen Alexandrien und Parätonium. Leipzig 1832, S. 3—4 behauptet, dass „die Blutrache auch in Bosnien, Banat, ja sogar in Moldau und Walachei auf die grausamste Weise geübt wird". — Diese seine Behauptung erklärt sich durch den Glauben, dass er wenigstens in den zwei ersteren Ländern dasselbe — serbische — Volk wie in Dalmatien vorfindet.

die Blutrache wie auch andere Volksgebräuche am längsten in den Gebirgsthälern erhalten und behaupten [2]), und dass dieselben in der Ebene früh untergehen. Dieselbe Thatsache hat sich auch bei den Serben bestätigt. In den Bergen von Montenegro und Herzegowina und den Bergabhängen von Süddalmatien finden wir noch heutzutage ein geschlechtsgenossenschaftliches Leben, ja in Montenegro lebt das Volk in Stämme getheilt. Diese Stämme theilen sich weiter in Familiengenossenschaften (die sich auch Brüderschaften nennen und oft eine ganze Gemeinde bilden). Die Häusergruppen, welche die Haushaltungen einer solchen Familiengenossenschaft enthalten, bilden eben die sogenannten Dörfer, welche daher meistens von einer einzigen grossen Familie bewohnt werden [3]). Der einzelne für sich lebende Mensch mit seiner Frau und seinen Kindern und ohne den Bund mit einem Stamm oder mit einer Familiengenossenschaft ist in Montenegro und in den umliegenden Distrikten gar nicht zu finden, er würde den dortigen Verhältnissen widersprechen. Ja, wenn sich ein solcher fände, so müsste er sich an einen von den vorhandenen Stämmen anschliessen, und zwar nicht aus dem Grunde, weil dies ein Gesetzesgebot wäre, sondern weil es seine Lebensinteressen erheischen. Die Mitglieder der Familiengenossenschaft sind einander zu jeglicher Hülfeleistung verpflichtet; die Interessen und das Ansehen des Stammes vertreten sie nur den anderen Stämmen gegenüber. Die Familiengenossenschaften bilden, obwohl die Mitglieder in getrenntem Haushalt leben — eine vielseitige Einheit; diese geht soweit, dass sich der Hausvater eines Hauses im Falle der Verheirathung seiner

---

[2]) In den gebirgigsten Theilen Albaniens wird die Blutrache am schroffsten ausgeübt. Gopcevic, l. c. S. 317 ff. Dasselbe in Corsica: Gregorovius, l. c. 105 ff.; wie auch in Deutschland, wo sich dieselbe am längsten in den schweizerischen Kantonen erhalten hat. — Vergl. Frauenstädt, Die Todtschlagssühne, S. 6.

[3]) Gopcević, Sp., Montenegro und die Montenegriner. Leipzig 1877, S. 135.

Töchter mit allen seinen Familiengenossen besprechen muss, was sich aus dem Umstande der gemeinsamen Verpflichtung ihrer Verwandten erklärt [4]). Der Montenegriner sucht selbst durch seinen Namen die Einheit zu erhalten. So kommt der Name Savo Markov Petrovitsch, Njegusch vor, wobei Markov den Namen des Vaters, Petrovitsch den Namen der Familiengenossenschaft und Njegusch den der Stammesgenossenschaft bedeutet. Das individuelle Dasein tritt ganz in den Hintergrund. Die Feierlichkeiten selbst sind gemeinsamer Art, denn Niemand feiert seinen Namenstag, seinen Geburtstag, die ganze Familiengenossenschaft, ja der ganze Stamm hat einen und denselben Schutzheiligen. Die Familienglieder halten fest an einander, es tritt uns besonders ein lebendiges Gefühl des geschwisterlichen Zusammenhanges entgegen. Der Bruder ist stolz auf den Besitz einer Schwester, die Schwester schwört bei dem Namen ihres Bruders [5]). Ja, wenn ein eigener Bruder

---

[4]) Popović, G., Recht und Gericht in Montenegro. Agram 1877, S. 35. — In Serbien und anderen serbischen Gegenden beteht wohl die sogen. Hauscommunion, allein grosse Geschlechter, Stämme sind in diesen Gegenden überhaupt nicht vorhanden. Die Verbindung der Familien zu einer Gemeinde ist mehr politischer Art, als dass sie auf gemeinschaftlichen Stamm und Ursprung gegründet wäre. Das Dorf, in welchem eine Mordthat vorgefallen, wird von den Türken zu einem Ersatz, der auf 1000 Piaster (ungefähr 200 Francs) bestimmt war, angehalten. Da die Rache neue Verluste für die Gemeinde herbeiführen würde, so fügte man sich leicht zu der Versöhnung. — v. Ranke, Serbien und die Türkei im XIX. Jahrhundert. Leipzig 1879, S. 35. — Vergl. dazu Turner, P., Slavisches Familienrecht. Strassburg 1874, S. 5 ff.

[5]) Dies datirt bei den Serben aus den ältesten Zeiten her. Die allgemeine slavische Mythologie gibt uns Zeugnisse davon. Hanusch, l. c. S. 341. Dieselbe Erscheinung hat Gregorovius, l. c. S. 146 auf Corsika angetroffen und er beschreibt sie, wie folgt: „In Corsika gilt das geschwisterliche Verhältniss für das heiligste, und der Name Bruder und Schwester bezeichnet das reinste Glück des Herzens, seinen edelsten Schatz oder seinen schmerzlichsten Verlust. Die meisten der Rachelieder sind Klagen der Schwester um den Bruder, der gefallen ist." — Aehnliches ergibt sich für die Serben aus Talvj, Volkslieder der Serben.

oder eine eigene Schwester fehlt, so sucht man sich dieselben an Fremden zu verschaffen; man verbrüdert sich mit einem anderen im Namen Gottes und des heiligen Johannes zu wechselseitiger Treue und Hülfe für das ganze Leben. Das geschieht besonders aus dem Grunde, dass man sich, wenn man allein ist, wenn man also keiner Familiengenossenschaft angehört, einen Rächer verbürgt. Es kommen Fälle vor, wo sich mehrere zur selben Stunde (gewöhnlich in der Jugendzeit) verbrüdern [6].

II.

Gastfreundschaft ist in Montenegro und in den umliegenden Gegenden noch in vollem Sinne des Wortes zu Hause. Jeder macht sich die grösste Freude und Ehre daraus, einen Gast bei sich zu empfangen und gut zu bewirthen. Wenn die Gäste bei ihrer Abreise vor dem Hause, wo sie übernachteten oder wo sie das Mittagsmahl eingenommen haben, durch einige Flinten- oder Pistolenschüsse ihre Zufriedenheit zu erkennen

---

Leipzig 1853, I S. 283 ff., denn in diesen Volksliedern tritt diese Geschwisterliebe stark hervor. Man vergl. z. B. folgendes (ib. II 169): Am Meeresstrand erwartet die junge Gattin Georgs ihren Gatten, den Brautführer und den Bruder. Sie kommen nicht ....

„Um Georg hat sie das Haar verschnitten,
Um den Führer ihr Gesicht zerrissen,
Um den Bruder ausgebohrt die Augen.

Haar verschnitt sie, Haare wachsen wieder.
Kratzt das Antlitz, heilet zu das Antlitz;
Doch die Augen können nicht mehr heilen,
Noch des Herzens Wunde um den Bruder."

[6]) Auch sonst hat sich bei den Serben, selbst bei den zum Islam übergetretenen Stämmen, die Sitte der Wahlbrüderschaft erhalten, und ein guter Kenner dortiger Verhältnisse behauptet mit Recht, dass die Abschliessung solcher Bruderschaften weit zurückreiche. Sie ist gewiss so alt als die germanische Blutsbrüderschaft. Kanitz, F., Serbien. Leipzig 1868, S. 529.

geben, so ist der Wirth glücklich und voll Freude. Nicht selten kommt der Fall vor, dass, wenn man im Vorbeigehen bei einem Hause Wasser begehrt, um den brennenden Durst zu löschen, Wein gebracht wird [7]). Ueberhaupt stehen die Fremden in diesen Gegenden in grosser Achtung. Es braucht sich ein solcher nur einen Eingeborenen zum Führer zu nehmen, so kann er das ganze Land ohne Gefahr bereisen. Der Fremde ist in den Augen dieser Leute heilig. Seinen Tod rächt der Stamm selbst an seinen eigenen Angehörigen. Das Gastrecht geht soweit, dass der Wirth den Gast selbst dann schützt, wenn er gegen ihn das Blutracherecht hat. Es ist sogar vorgekommen, dass, als ein Fremder durch seinen Begleiter ermordet wurde, der leibliche Bruder des Mörders diesem den Tod gab, weil er der Familie und dem Lande solche Schande zugefügt habe. Das Gastrecht ist ein heiliges auch bei den anderen Serben, was sich leicht aus der Geschichte erklärt.

III.

Fast bei allen Serben, besonders aber bei denen, die hier in Betracht kommen, hängt die Heirath weder von dem Jüngling noch von dem Mädchen ab, sondern ganz von den Eltern, und diese halten viel mehr auf den Ruf der Familie, als auf die Persönlichkeit der Braut oder des Bräutigams. Es werden von den Eltern Heirathen geschlossen, ohne dass sich die Brautleute gesehen haben, und es ist nicht nur nicht gebräuchlich, mit dem Mädchen eine Mitgabe zu begehren, sondern man muss für sie zahlen und ihre Verwandten beschenken. Sogar im heutigen Serbien, im Anfange dieses Jahrhunderts, war der Preis für eine Braut so hoch, dass ein

---

7) Stefanović, l. c. 71. — Ami Boué, La Turquie d'Europe, Paris 1840, II 80. — Reutz, A. v.. Die freien Landgemeinden von Zernogora (Montenegro), Poglizza und andere. In den Dorpater Jahrbüchern I (1883) S. 106.

armer Mensch nicht heirathen konnte, und dass Czerni Georg es für nothwendig fand zu bestimmen, dass für ein Mädchen nicht mehr als ein Dukaten angenommen werden dürfe [8]). Heute noch ist der Bräutigam verpflichtet, bei der Verlobung den Eltern des Mädchens eine gewisse Summe — immer in Gold — zu geben, jedoch gehört sie dem Mädchen selbst, die Eltern des Mädchens bekommen aber als Geschenk vom Bräutigam bestimmte Kleidungsstücke — alles noch späte Ueberbleibsel des Mädchenkaufs [9]). In Montenegro und den umliegenden Gegenden sieht man bei der Bewerbung um ein Mädchen noch besonders darauf, dass sie eine starke Familie hat, die nachher als ein sicherer Verbündeter anzusehen ist. Neben dem Mädchenkauf und seinen Ausläufern hat sich auch noch der Mädchenraub erhalten. Wir lassen hier denselben von einem Manne beschreiben, der noch immer als der beste Kenner des serbischen patriarchalischen Lebens gilt. „Wenn ein Jüngling ein Mädchen vergeblich begehrt hatte, oder wenn er im voraus wusste, dass ihn die Eltern abweisen würden, so sammelte er einige Spiessgesellen und zog mit ihnen aus, das Mädchen zu rauben. Manchmal geschah es, dass sie dasselbe bei den Heerden oder einer Arbeit im Freien erwischten, manchmal aber fielen sie gleich Räubern über das Wohnhaus des Mädchens her, brachen ein, banden Vater, Mutter und Brüder, bis sie ihren Zweck erreicht hatten. Dabei ist es öfters vorgekommen, dass sich die Verwandten des Mädchens zur Wehre gesetzt, auf den Hülferuf auch die Nachbarn herbeigelaufen sind, wodurch dann Handgemenge

---

[8]) Manchmal verabreden die Eltern die Heirath ihrer Kinder noch in ihrer frühen Jugend. In Montenegro wie auch im Küstenland sagen sich oft die Eltern ihre noch im Mutterleib befindlichen Kinder zu, vorausgesetzt, dass sie verschiedenen Geschlechts werden sollten. — Stefanović, l. c. 77—78.

[9]) Also der Uebergang des Frauenpretiums zum Wittum, wie bei den Indern, Germanen, Arabern u. a.

entstand und auf beiden Seiten Todte fielen. Darum wagten auch solche Räuber nicht ein Haus anzugreifen, von dem sie wussten, dass tapfere Leute darin wohnen und mit den Nachbarn in Eintracht leben. Es wurde dem ganzen Dorfe zur Schande, wenn aus seiner Mitte ein Mädchen geraubt wurde, aber viel grösser war die Schande für diejenigen, welche auf Mädchenraub auszogen und leer zurückkehrten; es wurden sogar Spottlieder auf sie verfasst und abgesungen. Darum liessen sie das Mädchen, wenn sie desselben habhaft waren, nicht wieder los, wenn es auch das eigene Leben gekostet hätte . . . Da die Verwandten und Nachbarn des Mädchens in der Regel wenigstens den Räubern nachsetzten, so nahmen diese gewöhnlich aus Vorsicht nicht den geraden Weg nach Hause, sondern eilten in den Wald, wo dann in einer Hütte durch einen Geistlichen, der hierzu (oft) mit Gewalt angehalten wurde, die Copulation vollzogen wurde. Wenn die Verfolger in das Dorf des Räubers kamen, so musste nicht nur dieser, sondern auch seine Verwandten sich verstecken und die Aeltesten des Dorfes gingen jenen gewöhnlich entgegen, um eine friedliche Ausgleichung einzuleiten" [10]). Diese Beschreibung bezieht sich besonders auf Serbien im engeren Sinne zur Zeit des ersten Aufstandes im Anfang dieses Jahrhunderts, aber sie trifft auch bei anderen serbischen Stämmen zu. Wenn auch die Uebung vielfach gemildert ist, so finden wir (abgesehen von Montenegro) Aehnliches, wenn auch in milderer Form, im heutigen, europäisch regierten Serbien, ja, einzelne Fälle kommen sogar noch unter den österreichisch-ungarischen Serben vor [11]). Bei allen aber gehen die Hochzeitsgäste so glänzend als möglich bewaffnet und es wird am Hochzeitstage so viel als möglich geschossen. Eine Fahne ist dabei unbedingt nothwendig.

---

[10]) Stefanović, l. c. S. 91 ff.

[11]) Unter den Einwohnern Bosniens findet der Mädchenraub hauptsächlich bei der mohammedanischen Bevölkerung statt. — Strauss, A., Bosnien. Land und Leute. Wien 1882. I S. 323.

IV.

Unter solchen Verhältnissen ist die Fortdauer der Blutracheinstitutionen bei den Montenegrinern begreiflich; sie erklärt sich auch aus der ganzen Lebens- und Geschichtsauffassung. Sie begeistern sich für den Heldenmuth ihrer Vorfahren aus der serbischen Geschichte; dieser oder jener Stamm will sich mit den alten königlichen Häusern in Verwandtschaft stehend wissen, ja die Paštrovitschianer (ein Stamm zwischen dem Meere und Montenegro und von Budua nach Süden) begnügen sich nicht mit der Verwandtschaft der serbischen Könige, sie wollen wissen, dass ihr Stamm in der Römerzeit das Privilegium gehabt habe, dass aus ihm der römische Kaiser gewählt werden könne. In der Zeit der venetianischen Herrschaft wollen sie mit den echten Venetianern, ja sogar mit dem venetianischen Adel auf gleichem Fusse gestanden haben. Sie rühmen sich ihrer immerwährenden Unabhängigkeit von der Türkei und schätzen andere Stämme nach der Zahl der Flinten, d. h. nach der Zahl der kampffähigen Männer. Sie leben zu selber Zeit aber mit den Türken wie auch mit den sie befehdenden serbischen Stämmen in einem ununterbrochenen Hader, so dass man in diesen Gegenden niemals einen Mann ohne Waffen auf der Strasse sehen kann. Ja, selbst der Pfarrer und die Burschen von 12—15 Jahren gehen nicht ohne dieselben aus [12]). In diesem Zustande ist die Blutrache

[12]) Das montenegrinische Gesetz von 1855 hat folgende Bestimmung in seinem Art. 18, die hier erwähnt zu werden verdient: „Sollte es sich treffen, heisst es dort, dass ein Montenegriner, ein Stamm, Dorf oder Sippe gegen unseren gemeinsamen Feind nicht in den Krieg zieht, so sind jedem solchen die Waffen wegzunehmen und dass er sie nie in seinem Leben mehr tragen dürfe und dass er unter den anderen Montenegrinern nie mehr Ehre geniessen dürfe. Ueberdies soll ihm eine Frauenschürze vorgebunden werden, damit man wisse, dass er kein männliches Herz habe.“ — Im übrigen Europa wäre eine solche Be-

mit dem ganzen Thun und Treiben des Volkes verwebt, sie ist bei ihm eine gewöhnliche Erscheinung, so tief in seinem Innern eingewurzelt wie das Familiengenossenschaftsleben.

Zweites Kapitel.

Berechtigung und Verpflichtung zur Blutrache und die Art ihrer Ausübung.

I.

Der Hauptgrund, der zu der Blutrache berechtigt, ist der Mord, von welchem der Todtschlag nur dadurch unterschieden wird, dass hier die Versöhnung leichter zu erreichen ist. Ebenso rächt man jede Verwundung; aber auch die blosse Beleidigung ist ein Grund zur Blutrache, und als besonderer Schimpf gilt es in diesen Gegenden, wenn man mit dem Pfeifenrohr geschlagen worden, oder wenn man eine Ohrfeige erhalten hat [13]). Die Verführung, die Untreue gegen die Braut berechtigen ebenfalls zur Blutrache, aber auch die ungünstige Zeugenschaft in einem Prozesse gibt vielfach dazu

---

stimmung ein Gegenstand des Spottes; in Montenegro entspricht sie den Volksanschauungen und übt ihre volle Wirkung.

[13]) Ein türkischer Beg ereiferte sich bei einem Streite mit einem Serben so, dass er im Zorne zum Pfeifenrohr griff und dem Serben damit über die Schulter schlug. Der Serbe hatte schon vieles von seinem türkischen Herrn ertragen, aber dieser Schlag war ihm zu bitter; im Zorn ergriff er das naheliegende Beil und streckte den Moslem damit nieder. Alsdann trat er mit der blutigen Waffe aus der Hütte hervor, rief seine Stammes- und Dorfgenossen zusammen und schrie laut aus, was ihm geschehen sei. Diese waren empört, und da sie zugleich einsahen, dass die Türken, wenn sie das Ruder in Händen behielten, nicht nur an dem Thäter, sondern an ihrem ganzen Dorfe den Mord des Begs rächen würden, so erhoben sie sich allesammt, vertrieben oder tödteten ihre Herren, soviel sie deren habhaft werden konnten, erklärten sich für frei und schlossen sich an die Montenegriner an. — Kohl, J. G., Reise nach Istrien, Dalmatien und Montenegro. Dresden 1856, I 123—124.

Veranlassung[14]). Auch der Vorwurf, man sei ein Lügner, kann bei den Montenegrinern einen Grund zur Blutrache bilden[15]). Als Schimpf sieht es der Montenegriner an, wenn man von seinem Bart mit Geringschätzung spricht oder gar diesen Bart berührt[16]). An der herzegowinisch-montenegrinischen Grenze kommt es sogar wegen Privatrechtsstreitigkeiten, wie z. B. wegen der Verweigerung der Servitutenrechte an Grund und Boden zur Blutrache. Der Umstand, dass die Bewohner einer Gemeinde auf dem Boden der anderen ihr Vieh weiden lassen, oder dass sie hier unberechtigt Bäume fällen, oder ihre Heerden an fremden Quellen tränken, führt zur Blutrache. Auch ein Blutracheakt führt zu einem neuen Mord, der von der gegnerischen Seite selbstverständlich wiederum gerächt wird (vendetta traversa).

II.

Die Blutrache wendet sich durchaus nicht immer gegen den Thäter selbst. Wenn ein Mensch aus einem Distrikt in Montenegro von einem Angehörigen eines anderen Distriktes um's Leben gebracht wurde, so sagten die Leute des ersten Distrikts: „Jener ist uns einen Kopf schuldig“. Ebenso geht es, wenn inmitten eines Distriktes zwischen zwei Stämmen eine Mordthat geschieht, und ebenso zwischen Dörfern, wenn sie einem Stamme, zwischen Familien, wenn sie einem Dorfe angehören und so weiter bis zum nächsten Blutsverwandten.

---

[14]) Bogišić, V., Collectio consuetudinum juris apud Slavos meridionales etiam nunc vigentium. Zagreb 1874, I S. 578. — Stefanović, l. c. 72.

[15]) Kohl, l. c. I 422.

[16]) Ein italienischer Soldat tritt in eine Schenke, zupft einen Montenegriner am Bart, indem er ihm „Guten Morgen, Freund!“ sagt. Der Montenegriner erhebt sich und schiesst den Italiener nieder. — Vialla de Sommière, L. C., Voyage historique et politique au Montenegro. Paris 1820 S. 77. Angeführt auch bei Miklosich, l. c. S. 21.

Und wenn ein Mensch aus einer Gemeinde von einem einer anderen Angehörigen in einer dritten Gemeinde getödtet wird, so tritt erstere nicht nur mit der Gemeinde, welcher der Mörder angehört, sondern auch mit derjenigen, in deren Mitte die That geschah, in Feindschaft, weil sie den Mord anscheinend zugelassen hat. Der Thäter wird bei der Rache nicht lange gesucht, sondern der nächste beste aus dem betreffenden Distrikt, Stamm, Dorf oder der betreffenden Familie muss dafür büssen. Wenn der Thäter ein unbedeutender Mensch ist, so wird oft absichtlich nicht Rache an ihm geübt, sondern ein angeseheneres Familienglied hierzu auserlesen [17]). Die Pflicht der Blutrache geht gegen jedermann, gegen Geistliche und selbst gegen Verwandte. Vor etwa fünfzig Jahren erschoss man einen Geistlichen in der Kirche, als er das Evangelium las [18]). In der Herzegowina tödtete ein Vater seinen eigenen Sohn, weil er einen anderen Sohn erschlagen hatte. Das Weib ist unverletzlich. Der Mann, den das Weib unter seinen Schutz genommen, und wäre er als Mörder der Blutrache verfallen, wird ebenso unverletzlich wie das Weib. Mit ihr kann er an dem Herde seiner Feinde weilen, und Niemand wird es wagen, ihn zu berühren. Durch eine solche

---

[17]) Stefanović, l. c. S. 35.

[18]) Um das Jahr 1850 schlug ein Geistlicher aus einer angesehenen Familie in einem Wortwechsel mit dem Pfeifenrohr einen Montenegriner aus einer anderen ebenso grossen Familie. Dieser Schlag wurde hingenommen und nicht auf der Stelle gerächt, aber Zorn und Rachsucht kochte im stillen in den Gemüthern der beleidigten Familie. Es wurden alle Mittel angewendet, um die Blutrache von zwei so angesehenen Familien abzuwenden. Der Erzbischof — der damals zugleich regierender Fürst war — mischte sich auch ein. Doch erschiesst nach fünf Jahren einer von der durch den Schlag beschimpften Familie einen anderen aus der Familie des Gegners, und es entbrennt zwischen beiden Familien eine so wüthende Fehde, dass in kurzer Zeit viele der edelsten Häupter derselben ihr zum Opfer fallen. Sie sollen nahe daran gewesen sein, sich gegenseitig bis auf den letzten Mann auszurotten. — Kohl, l. c. S. 424.

Handlung würde man sich für immer in den Augen des Volkes ehrlos machen. Nach dem Weibe ist nichts heiliger als der Reisende. Wer einen Reisenden ermordet, unterliegt der Rache seiner eigenen Familienglieder. Ebenso wird es als Schande angesehen, wenn einer ein Kind tödtet, das noch nicht die Waffen tragen konnte. In den von Oesterreich beherrschten Theilen, in denen die Blutrache noch existirt, wird sie auch gegen den Todtschläger ausgeübt, der von dem Gerichte bestraft worden ist. Die staatliche Bestrafung berührt diese Leute nicht, der Staat nimmt nach ihren Anschauungen seine Rechte für sich, sie aber wollen noch ausserdem ihre Privatgenugthuung haben. Ja, sie wollen sie nicht nur haben, sondern sie müssen sie auch gewissermassen suchen. Die Ansichten ihrer Mitbürger, von denen sie verachtet und verstossen würden, wenn sie sich mit einer Bestrafung seitens der Behörden begnügten, zwingen sie dazu. Die Rache richtet sich in ihrer blinden Wuth in den österreichischen Provinzen sogar gegen die Richter [19]).

Um sich der Blutrache zu entziehen, flieht der Mörder in der ersten Zeit nach dem Todtschlag in einen anderen Distrikt; wenn er am Orte bleibt, meiden er und seine Verwandten die Kirche und jeden Ort, wo sie Jemandem von der Sippe des Getödteten begegnen könnten. Ist die Kriegsgefahr imminent, so ruhen alle Feindschaften, und die erbittertsten Feinde geben einander den Bruderkuss.

III.

Die Blutrache wird als eine religiöse, heilige Pflicht vor allem gegen den Getödteten, aber auch gegen dessen Sippe angesehen. Wer sich dazu verpflichtet fühlt, findet keine Ruhe, arbeitet nicht, schläft nicht, bis er seine Pflicht erfüllt hat. Obwohl die Geistlichen bei jeder Gelegenheit und be-

[19]) Kohl, l. c. 407, 412. — Miklosich, l. c. 23. — Bogišić, Collectio 378.

sonders bei der Beichte die Blutrache als eine der grössten Sünden verdammt haben, hält das Volk daran fest, dass die Blutrache von Gott geboten sei. Vielleicht liegt hierin noch ein kleiner Rest aus dem Heidenthum, wo die Blutrache wirklich als eine heilige Pflicht angesehen wurde. Diese Pflicht erstreckt sich nicht nur auf die nächsten Verwandten, sie erfasst ganze Dörfer, Stämme und Distrikte; bei der internationalen Blutrache geht sie sogar so weit, dass sie sich auf alle Staatsunterthanen des gegnerischen Staates erstreckt. Sie geht aber auch gegen eigene Blutsverwandte, so dass z. B. wenn von zwei Brüdern einer seinen eigenen Vater umbrächte, der andere verpflichtet wäre, den Tod seines Vaters an seinem eigenen Bruder zu rächen. Die Brüder, und in deren Ermangelung andere Verwandte, halten sich für verpflichtet, den Mord zu rächen, den ein Ehemann an seiner Frau, die aus ihrem Geschlechte stammt, verübt. Ihre Berechtigung und Verpflichtung wird nur durch den Beweis seitens des Ehemanns aufgehoben, er habe seine Gattin als eine Ehebrecherin ermordet. — Die Schuld muss, wenn auch nach hundert Jahren, getilgt werden, ob mit Geld oder mit dem Leben — ist einerlei. Die Verwandten pflegen die blutige Kleidung des Ermordeten aufzubewahren, um durch ihren Anblick die Ihrigen zur Rache anzufeuern; besonders thun dies Mütter unmündiger Kinder des Ermordeten, um sie ihnen, wenn sie erwachsen sind, zu zeigen. Ist der Sohn des Ermordeten noch in der Wiege, so legt die Mutter den Säugling auf das blutige Hemd oder auf ein in das Blut des Getödteten getauchtes Tuch, und spricht selber statt seiner, und in seinem Namen den Racheeid, den sie ihm später, wenn er heranwächst, deutet und einprägt. Bei dem Anblick des aufbewahrten blutigen Hemdes weint dann die Mutter oft in Anwesenheit ihres Sohnes und erinnert ihn fortwährend an seine Pflicht [20]. Es sind Fälle vorgekommen, dass Aelteste

---

[20]) Die Corsikanerin heftet ihrem Sohne einen blutigen Fetzen

von Familien noch auf dem Sterbebette die Ausführung der Rachepflicht dringend anempfohlen haben [21]). Zur Blutrache ist neben den Angeführten auch der Wahlbruder verpflichtet.

Die Verpflichtung zur Blutrache ist so strenger Natur, dass derjenige, der ihr im Laufe eines Jahres nicht entsprochen haben sollte, sich für entehrt halten würde. Er würde es nicht wagen, mit Jemand zu streiten, da man sagen könnte: „Wenn du etwas taugtest, so hättest du deinen Verwandten, deinen Wahlbruder gerächt.“ Er müsste sich aber besonders hüten, vor den Frauen zu erscheinen. Die eigene Mutter würde ihm sagen: „Da du die Rache nicht üben kannst, so ziehe deine Männerkleider aus, ich werde sie anziehen (d. h. wenn es nicht anders geht, dann nehme ich die Rachepflicht auf mich), du sollst meine Weiberkleider anziehen“ [22]). Dieser anspornende Antheil der Frauen an der Blutrache findet sich bei allen Völkern [23]).

Vor allem ist der älteste Sohn des Getödteten zur Racheübung berufen; ist ein Sohn nicht da, so liegt die Pflicht dem ältesten Bruder des zu Rächenden ob u. s. w. Die Rache wird als ein heiliges Recht, als ein anererbtes Recht angesehen, deswegen geht einem Sohne, der bei dem Tode seines Vaters noch nicht waffenfähig ist, Niemand von den Verwandten vor. Der Bluträcher schleicht einem Feinde Jahre, ja Jahrzehnte nach, bis der Plan vollführt ist. Stirbt der nächste Bluträcher, so vererbt sich seine Pflicht auf das ihm nächste Haupt, so dass nicht selten erst die Enkel die Streitigkeiten ihrer Grossväter ausfechten. Manchmal unternimmt der Bluträcher weite Reisen, um seinen Feind zu treffen. Es sind Fälle vorgekommen, in denen eine Sippe eines ihrer Mitglieder

---

vom Hemde des Vaters an das Kleid als beständige Mahnung, dass er sich zu rächen habe. — Gregorovius, l. c. S. 149.

[21]) Stefanović, l. c. S. 35.

[22]) Bogišić, Collectio S. 578.

[23]) Vergl. unter anderem auch Wilda, l. c. S. 172, 178.

delegirt hat, eine Seereise zu machen und in Konstantinopel eine Blutrache auszuüben [24]). Auch die Blutrachepflicht geht stufenweise von den nächsten zu den entferntesten Verwandten, ebenso wie das bei der Berechtigung zur Blutrache der Fall ist.

IV.

Hat sich der Montenegriner oder einer von seinen Nachbarn gerächt, so ist er so stolz, als wenn er den glorreichsten Sieg erfochten hätte [25]). Man pflegt den grössten Bösewicht und das unbedeutendste Individuum ebenso zu rächen, wie den angesehensten Mann oder den rechtschaffensten Geistlichen. Und wenn ein Mensch als Racheobjekt fällt, so geschieht es nicht selten, dass die Seinigen ihn wiederum zu rächen trachten. Darum sind auch manche Distrikte, Stämme, Dörfer und Familien öfters jahrelang in Fehden, die oft nur darin bestehen, dass jeder sich vor seinem Gegner hütet und schützt, oft aber in wirklichen Bürgerkrieg ausarten, so dass Hunderte gegen einander tagelang kämpfen, sich gegenseitig ihre Häuser oder sonstigen Gegenstände verbrennen und zerstören, Vieh rauben, Obstbäume niederhacken, Früchte und Saaten, Quellen und Brunnen verderben; nur die Kirchen werden verschont. Eine Mordthat hat somit deren fünfzig bis hundert im Gefolge. Sieht man, dass ein stärkerer Stamm einen schwächeren überwunden hat und vernichten will, dann mischen sich andere Stämme als Beschützer des schwächeren in den Streit. Uebrigens bringt es dieser Zustand schon von jeher mit sich, dass sich kleinere Stämme und Dörfer unter sich vereinigen, um grösseren für mögliche Fälle gewachsen zu sein. Wenn es geschieht, dass ein Angehöriger einer kleinen Familie einen aus einer starken Familie tödtet, so ereignet es sich manchmal, dass die Verwandten des Mörders sich aus

[24]) Kohl, l. c. S. 421.
[25]) Popović, l. c. S. 69.

Furcht von ihm lossagen, bei welcher Gelegenheit sie etwas zahlen müssen und dafür in Frieden bleiben. Auch ereignet sich manchmal der Fall, dass derjenige, welcher zur Rachenahme berechtigt und verpflichtet ist, wenn er einer schwachen Familie angehört, die beleidigende aber stark und in der Nachbarschaft ist, sich in eine andere Gemeinde flüchtet und von dort aus sich zu rächen sucht [26]). Das Volk bemüht sich oft, der Blutrache vorzubeugen. Wenn in einem Stamm oder in einer Sippe ein Bösewicht sich befindet, der Jemandem ein Uebel gethan hat, oder wenn man fürchtet, dass er es thun werde, dann kommen diese zu seinen Verwandten mit der Erklärung: „Ihr Verwandter N. stört uns; wenn es so weit kommt, dass wir ihn tödten, so wollen wir dafür nicht verantwortlich sein.“ Dann geben die Verwandten des Betreffenden oft zur Antwort: „Thut mit ihm, was Euch dünket!“ In diesem Falle hat die Tödtung keine Verantwortung zur Folge [27]).

V.

Blutracheübungen entspinnen sich häufig zwischen Grenznachbarn. Montenegrinische Unterthanen gehen zu den Markttagen nach Cattaro oder nach Skutari und österreichische und türkische Unterthanen aus demselben oder ähnlichen Grunde nach Montenegro. Dabei gerathen sie oft mit den montenegrinischen, türkischen, beziehungsweise österreichischen Unterthanen in Streit; es kommt zu Ermordungen oder Beleidigungen, und die Berechtigung zur Blutrache ist gegeben. Oder es gehen in einer Nacht die Einwohner eines Staates in die Dörfer eines anderen Staates, und schleppen von dort das Vieh mit; es kommt dabei zu Streitigkeiten und vielleicht auch zu Tödtungsfällen — wiederum ein Be-

---

[26]) Stefanović, l. c. S. 36.

[27]) Bogišić, Collectio S. 578. Diese Entsippung finden wir auch bei anderen Völkern mit Blutrache. Für die Germanen vergl. Brunner, H., Sippe und Wergeld, l. c. S. 42, 43.

rechtigungsgrund zur Blutrache. Hierbei sind sowohl die Türken wie die Montenegriner bestrebt, bei der Ausführung der Blutrache ihrem Gegner den Kopf abzuschneiden und diesen nach Hause mitzunehmen. Bis vor kurzer Zeit führten die Unterthanen dieser drei Staaten ihre Streitigkeiten auf eigene Hand. Wenn zwischen den türkischen Behörden und dem montenegrinischen Fürstbischof die wärmste Freundschaft herrschte, rauften sich tagtäglich ihre Unterthanen auf der Grenze. Ja, sie schlossen sogar Waffenstillstand auf gewisse Zeit und verhandelten bei der Versöhnung ohne eine Einmischung irgend welcher Art seitens ihrer Regierungen. Ein spezieller Fall wird diesen Zustand am besten illustriren. Ein serbischer Stamm Süddalmatiens „Kriwoschianer“ genannt, hatte einen Geistlichen, der die Interessen seiner Stammesverwandten gegen die Türken bei allen Angelegenheiten mit der Zunge wie mit der Flinte zu vertreten wusste. Den Türken von Nikschitsch war er deshalb ein Dorn im Auge. Sie hatten ihm lange Zeit nachgestellt, aber jedesmal war er ihnen glücklich entkommen. Sie griffen dann zu verrätherischen Mitteln, indem sie ihn unter dreimaliger Aufforderung als Schiedsrichter nach Nikschitsch einluden, worauf er zuletzt nach dem Schwure der Treue seitens des türkischen Begs seine Zusage gab. Kaum war er aber in schussgerechte Nähe an Nikschitsch herangekommen, so krachte eine reichliche Flintensalve aus den Fenstern der Stadt heraus. Der Geistliche war mit seinen Begleitern erschossen, und nur Einer konnte die traurige Nachricht seinen Verwandten hinterbringen. Das ganze Kriwoschija gerieth in Wuth, Trauer und konvulsivischen Rachedurst. Alsdann versammelte sich der Rath der Aeltesten und Familienhäupter, und schliesslich wurde nach langer Berathung der Beschluss gefasst, der Geistliche sei so viel werth, als vierundzwanzig der vornehmsten Türken von Nikschitsch, und das Volk von Kriwoschija könne sich nicht eher beruhigt und befriedigt fühlen, als bis die Köpfe von vierundzwanzig solchen Türken erlangt und in ihrem Thale

eingeliefert seien. Und nun begann gleich nachher die Operation, so dass in zwei Jahren schon acht Köpfe eingebracht waren.

Dasselbe wie mit den Kriwoschijanern ist auch mit dem schon erwähnten Stamme der Pastrowitschianer der Fall, die auch mit den Türken und Montenegrinern in ununterbrochener Fehde sich befinden[28]. Bei diesen „internationalen“ Blutracheübungen sind die Wahlbrüderschaften noch von bedeutend grösserem Werthe, als bei den gewöhnlichen. Ein weiterer Unterschied liegt auch darin, dass sich an ihnen auch die Frauen betheiligen; denn die Türken rauben oft bei diesen Gelegenheiten montenegrinische Frauen und halten es für ein besonderes Verdienst, eine solche Christin zur Annahme des mohammedanischen Glaubens zu bewegen[29]. Solche „internationale“ Fehden, die oft durch das Religionsgefühl unterstützt werden, sind häufig Gegenstand der Volkspoesie. Man sieht in ihnen eine Art von Ritterlichkeit. Eine andere Wahrnehmung lässt sich in Bezug auf das Verhältniss zwischen den Unterthanen Montenegros und denen Oesterreichs machen, die das Küstengebiet bewohnen. Die Uebersiedelungen wie auch die häufigen gegenseitigen Heirathen bringen es mit sich, dass unter den einen und den anderen verschiedene Verwandtschaftsverhältnisse entstehen. Die Einwohner von Cattaro, Budua und Lastua suchen sogar nach Gelegenheiten, sich mit starken montenegrinischen Stämmen zu befreunden. Im Falle der Blutrache zählen sie sicher auf ihre Unterstützung, die ihnen auch sicher gewährt wird[30]. Wie hieraus zu ersehen ist, bricht der Familien- und Stammverband selbst die staatlichen Grenzen, und ein Unterthan des einen Staates rechnet auf die Unterstützung des Unterthanen des anderen gegen seine eigenen Mitbürger; ein Zustand, der sonst wohl kaum zu finden ist.

[28]) Kohl, l. c. S. 385, 448—457.
[29]) Stefanović, l. c. S. 55.
[30]) Kohl, l. c. S. 441 ff.

B) Die Blutsühne.

Drittes Kapitel.

Das Sühnegericht.

I.

Im mittelalterlich-serbischen Staat bestanden neben dem Staatsgericht stets noch Volks- oder Familiengerichte weiter, und die bereits erwähnten Umstände führten dazu, dass in Montenegro und Süddalmatien diese letzteren die gesammte Rechtspflege übten, um so mehr als das türkische Gerichtsverfahren der Bevölkerung nicht entsprach. Wir haben Nachrichten aus dem Anfange dieses Jahrhunderts, nach welchen sich die Verurtheilung eines gefallenen Mädchens in der Weise vollzog, dass sie gesteinigt wurde, wobei der Vater und die eigenen Brüder die ersten Steine auf sie warfen; der Verführer wurde von den Seinigen erschossen. Von allen Volksgerichten ist jedenfalls das wichtigste das Friedens- oder Sühnegericht. Seiner wird im Gesetzbuche Duschans Erwähnung gethan, allerdings mit dem Bestreben, an seiner Stelle die Staatsgerichte einzuführen. Dort werden auch die Schiedsrichter erwähnt, die uns noch in späterer Zeit entgegentreten; sogar bis in die letzte Zeit wählte in Montenegro jeder Stamm seinen Richter frei aus seiner Mitte[31]). Diese sind

[31]) Die Wahl geht folgendermassen vor sich: Die Stammältesten geben dem ganzen Stamme kund, dass jeder Wehrfähige an einem bestimmten Tage am „gewöhnlichen Orte" zu erscheinen habe. Wenn alle zusammengekommen sind, stellen sich die Aeltesten in einen Kreis, in dessen Mitte der unter ihnen an Jahren Aelteste mit dem Candidaten steht. Der älteste Vorstand nimmt dann den Candidaten um den Leib, dreht ihn dreimal um sich, indem er spricht: „er möge glücklich und angesehen sein, wie seine Vorfahren es waren!" Hinter dem Kreise der Aeltesten sitzen die übrigen Männer des Stammes und geniessen Wein und Branntwein, Brod und Braten. Nachdem die obige Ceremonie gemacht ist, rufen die Aeltesten den bewaffneten Männern zu: „Gebet

aber ständige, oft lebenslänglich gewählte Richter, bei einigen Stämmen kraft Erbrechts berufene Richter. Bei den Schiedsgerichtsverhandlungen sieht man bezüglich der Wahl der Richter nicht darauf, ob diese z. B. von der gegnerischen Partei oder mit derselben verwandt sind; ja selbst die Türken wählen oft für ihre Streitigkeiten serbische Schiedsrichter. Eine Eigenschaft wird aber vom Richter verlangt, er muss nämlich ein gewisses Maass von Beredsamkeit besitzen; auf diese Eigenschaft wird bei allen diesen Stämmen gesehen. Für die Blutsühne aber treten für jeden Fall spezielle Gerichte zusammen.

II.

Wenn die Streitigkeiten und die gegenseitigen Tödtungen einen solchen Umfang angenommen haben, dass die Ausrottung des ganzen Stammes droht, oder wenn man sonst gewillt ist, sich statt der blutigen Waffen der Volksrichter bei seinen Rechtsstreitigkeiten zu bedienen, dann schreitet man zur Zusammensetzung eines Sühnegerichts. Die Zahl der Mitglieder desselben hängt von der Wichtigkeit des Verhandlungsgegenstandes ab. Wenn es sich um einen Mord handelt, werden gewöhnlich vierundzwanzig Richter gewählt[32]). Den Mord begangen an einem Geistlichen soll an einigen Orten das gleiche Gericht unter Zuziehung von zwölf Geistlichen aburtheilen. In den dalmatinischen Distrikten wählt die beleidigte Partei alle vierundzwanzig Richter[33]). Die Zahl der Richter schwankt im allgemeinen so, dass in einigen montenegrinischen Stämmen

Feuer! er möge glücklich sein, wie seine Vorfahren es waren!" Die Männer des Stammes springen auf, geben drei Gewehrsalven ab, und der Wahlakt ist beendet. — Medaković, Das Leben der Montenegriner. Neusatz 1860, S. 81—83 (serbisch), angeführt auch bei Popovic, l. c. S. 79.

[32]) Vialla de Sommière l. c. S. 340.

[33]) Es ist unrichtig, wenn es bei Reutz, die freien Gemeinden etc. l. c. S. 296 heisst, dass „der Thäter aus den angesehensten Personen den Blutkreis (Sühnegericht) von 24 Männern wählen zu lassen hat."

zwölf, in anderen wiederum zwanzig als genügend angenommen werden. Wenn die Fehde lange gedauert hat, so dass mehrere Opfer gefallen sind, und wenn zwei starke Stämme zu versöhnen sind, dann nimmt man eine grössere Zahl von Richtern; es hat Fälle gegeben, wo achtzig in einem Streit als Richter fungirt haben. In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts tagte ein Sühnegericht, von dem „provveditore generale in Dalmatia ed Albania" aufgestellt, „per sopire decidere e definire a tenore delle consuetudini di questa provincia tutte e cadauna le discrepanze e veztenze che tennero per lungo spazio di tempo agitate e immere nella più orribile confusione et costernatione tanto de due emule ville di Sissich e Prieradi in Zupa come le due assuntrici contee e conti Tuicovich e Gliubanovich contro la famiglia Knessevich pur di Prieradi". Dieses Gericht bestand ebenfalls aus zwölf Mitgliedern, die aber aus den angesehensten Familien genommen wurden. Den Verhandlungsgegenstand bildeten dreizehn Morde (unter diesen zwei an Geistlichen, einer an einer schwangeren Frau begangen), achtzehn Verwundungen, zwei Brände, sechs Raubthaten und vier Diebstähle[34]). — Das Sühnegericht verhandelt oft mehrere Tage, der Verhandlungsort ist oft der Kirchhof, oft tagt man unter einem grossen Baume, dessen Schatten die Richter ausreichend vor der Sonnenhitze schützt. Bei den Verhandlungen werden keine strengen Formen beobachtet. Den Vorsitz führt entweder der Aelteste oder der Redegewandteste, oft auch ein Geistlicher; ein solcher ist bei diesen Verhandlungen schon wegen des Niederschreibens des Urtheils unentbehrlich. Er ist auch erforderlich, um von den Richtern, bevor sie in die Verhandlung der Angelegenheit treten, den Eid über ihre rechtschaffene Gesinnung abzunehmen. Bei grossen Streitigkeiten, die seltener vorkommen, zieht man mit Vorliebe die schwarze Geistlichkeit (die Mönche) als Gerichts-

---

[34]) Lago, V., Memorie sulla Dalmatia. Venetia 1860—1871, I S. 453 ff., II S. 99 ff.; angeführt auch bei Miklosich, l. c. S. 66 ff.

mitglieder bei. Diese geniessen ein grösseres Ansehen als die gewöhnlichen, schon aus dem Grunde, weil sie weniger mit dem Volke in Berührung kommen, und das Volk sie für gelehrter erachtet als die gewöhnliche Geistlichkeit. Ein sonstiger Schreiber oder ein Gerichtsvollzieher besteht nicht, indem das ganze Volk darauf achtet, dass die einmal gefällten Urtheile ausgeführt werden. Solange in Montenegro noch die Fürstbischöfe regierten, kamen die montenegrinischen Sühneverhandlungen am meisten in Cetinje (Residenz) zu Stande, wobei der Fürstbischof zum Schlusse derselben seinen Segen zu ertheilen hatte. In den ersten Zeiten der Abschaffung der Blutrache in Montenegro vollstreckte man das Todesurtheil in der Weise, dass mehrere hundert Menschen aus verschiedenen Distrikten und Stämmen sich dazu einfanden, und alle auf einmal ihre Gewehre auf den Verbrecher abfeuerten, was aus dem Grunde geschah, dass die Verwandten und Stammesgenossen des Verurtheilten nicht sagen konnten: „Dieser oder jener hat unseren N. ermordet“ [35]).

Die Verhandlung ist öffentlich, das Gericht tagt gewöhnlich am Orte des Beleidigten; wenn es die Streitigkeiten der Unterthanen verschiedener Staaten zu entscheiden hat, gewöhnlich an der Grenze oder in ihrer nächsten Nähe. Es gibt keine Vertheidiger, doch wählt jede Partei aus ihrer Mitte einen Vorsprecher. Bewundernswerth ist die kaltblütige Beredtsamkeit, mit welcher die Parteien ihre Sache vertheidigen. Wenn hunderte dabei sind, so wird doch nie ein Sprecher gestört, wenn er auch, wie es öfters zu geschehen pflegt, gleichsam zur Unterbrechung auffordernd sagt: „Ist es nicht so, Brüder?“ oder „War es nicht so?“ Erst wenn er mit seiner Rede zu Ende ist und auf ausdrückliche Befragung der Gegenpartei erklärt, dass er Alles besprochen habe, dann fängt einer von dieser zu sprechen an [36]). Was nicht anders

---

[35]) Stefanović, l. c. S. 47.

[36]) Eine eigenthümliche Art der Zeugen sind bei diesen Volksgerichten in Montenegro wie auch in Dalmatien die sogenannten „Sok“.

bewiesen werden kann, muss durch den Eid bewahrheitet werden [37]).

Viertes Kapitel.

Das Sühneverfahren.

I.

Die Oberhäupter des Stammes des Todtschlägers bemühen sich, so bald als möglich vom Stamme des Getödteten die Zusicherung des Friedens zu erlangen. Oft ist die Familie des Gemordeten so rachelustig, dass schon Jeder die Vergeblichkeit aller Versöhnungsversuche im voraus kennt. Oft hat auch der Mörder selbst und seine Familie, besonders wenn sie sehr stark und ihr Gegner sehr verächtlich ist, gar keine

---

Wenn Jemandem ein Schaden zugefügt wird, so gibt er im ganzen Stamm kund, dass er für die Angabe des Thäters eine gewisse Belohnung gibt. Wenn nun der Beschädigte auf solche Weise den Thäter erfahren hat, so ruft er diesen zu sich oder lässt ihm durch Jemanden sagen, es habe sich ein Sok gefunden, er möchte sich deshalb gütlich vergleichen. Geschieht dies, so erfährt der Thäter gar nicht, wer der „Sok" gewesen ist; ja öfter erfährt es auch der Beschädigte selbst nicht: denn der Sok lässt den letzteren durch eine Mittelsperson unterrichten. Kommt es aber zu einem gerichtlichen Verfahren, so ist das Gericht selbst bemüht, den Thäter ohne den „Sok" zum Geständniss zu bringen, und nur wenn dies gar nicht gelingen will, muss der „Sok" mit seinen Beweisen hervortreten. Der Umstand aber, dass der Sok um Geld zum Angeber und dann zum Zeugen wird, thut seinem Ansehen Eintrag. Deshalb kommen die Soks auch selten vor. Das montenegrinische Gesetzbuch hat ihn in seinen Bestimmungen bei dem Mangel anderweitiger Untersuchungsmittel beibehalten. — Popović, l. c. S. 86.

[37]) Die dabei gebrauchte Form ist in Montenegro ganz besonderer Art. Der Eid wird in der Kirche abgenommen und dabei werden Verwünschungen gesprochen, z. B.: Gott soll geben, dass sie ihre Kinder nicht gross sehen, dass ihr Samen in der Erde, die Frucht in ihrem Vieh, die Kinder in ihren Weibern zu Stein werden; dass sie alle der Aussatz lebendig zerfresse, damit jeder Mensch vor ihnen fliehe; dass sie kein Glück haben u. s. w., wobei die zu Beeidenden immer „Amen" ausrufen müssen. Stefanović, l. c. S. 38.

Lust, sich durch die Versöhnung Kosten aufzuladen oder sich den demüthigenden Ceremonien und Umständlichkeiten zu unterziehen. Ist dies aber nicht der Fall, ist die beleidigte Familie entweder weniger rachelustig, oder kann man sie durch kluge Ueberredungen versöhnlich stimmen, und ihr z. B. beweisen, dass der Gemordete einige Schuld an dem betrübenden Vorfalle trage, und der Mörder nicht ganz so schuldig sei, als sie glauben — ist auch dieser zur Busse und Demüthigung bereit, und findet er dabei Unterstützung bei seinen Angehörigen, so schreitet man an's Werk und erledigt zunächst den ersten Punkt.

Da der Mörder und seine Leute, so lange noch keine Aussöhnung stattgehabt hat, dem beleidigten Theil nicht in's Haus oder unter die Augen treten dürfen, alle Blutfehden aber durch ein freies Geleit oder durch das sogenannte „Wjera-Geben“ (Treue, Versicherung der Unverletzbarkeit) suspendirt werden können, so ist die Bitte um freies Geleit das zuerst Nöthige. Dabei müssen unparteiische Fremde ins Mittel treten. Gewöhnlich übernehmen es die Geistlichen und die angesehensten, bei der Sache nicht betheiligten Aeltesten des Ortes, dies einzuleiten [38]). Solche Leute — Parolanti auf

[38]) Aehnlich wenn die Blutrache zwischen Serben und Albanesen in Altserbien spielt. Wir entnehmen hierüber folgendes: „Der Racheschuldige kann von der racheberechtigten Familie freies Geleit oder Waffenstillstand (albanesisch: bessa) verlangen. Zu diesem Zwecke schickt er jemanden von seinen Verwandten zu den Racheberechtigten. Wenn die letzteren ihre Zusage gegeben haben, kann der Mörder überall hingehen, wohin es ihm beliebt, vollbewusst, dass ihm im Laufe der gegebenen Frist kein Uebel von der gegnerischen Seite angethan wird. Während dieser ganzen Frist aber befindet er sich unter dem Schutze des Friedensvermittlers; im Falle, dass er in dieser Zeit getödtet werden sollte, so würde an letzteren die Pflicht fallen, ihn zu rächen. Läuft aber der Waffenstillstand ab, ohne die erwünschte Versöhnung herbeigeführt zu haben, dann hört damit auch die Schutzpflicht des Friedensvermittlers auf.“ — Popov, A. N. in Bratskaja pomoć etc. St. Petersburg 1876, S. 304 (russisch).

Corsica — gehen zu dem Hause des Beleidigten, d. h. des Sohnes, Bruders oder überhaupt des nächsten Blutsverwandten des Gemordeten, was gewöhnlich Sonntags oder an einem anderen Feiertage, da der Hausälteste dann sicher zu Hause zu finden ist, geschieht. An der Wohnung angelangt, bleibt diese Deputation — gute Leute genannt — entblössten Hauptes vor der verschlossenen Hausthür stehen, und alle rufen dreimal nacheinander: „Gott segne deine ehrenwerthe Familie! Wir sind von demjenigen entsendet, der dein Schuldner ist und der dich bittet, dass du ihm Wjera gewährst, auf welche Zeit es dir gut dünkt.“ Der Name des Mörders wird umgangen, damit im Beleidigten nicht bittere Gefühle aufgeregt werden. Dieser lässt sie oft sehr lange stehen, manchmal gehen sie nach Hause, ohne den Familienältesten gesehen zu haben; am nächsten Sonntag aber erneuern sie ihren Besuch, und dies thun sie so oft, bis ihre Bitte genehmigt wird; endlich öffnet er die Hausthür und tritt, von den Seinen vorgeschoben, heraus. „Was wollt Ihr, meine Brüder?“ fragt er diese, obgleich diese Frage eigentlich überflüssig ist, denn ihr Besuch war ihm schon vorher angezeigt. Die Deputation wiederholt ihr Anliegen. Oft kommen mit diesen Aeltesten zwölf Frauen mit zwölf Kindern in der Wiege. Wenn der Verletzte aus dem Hause heraustritt, rufen ihm die Aeltesten zu: „Nimm die zwölf Pathinnen an, gedenke Gottes und des heiligen Johannes und nimm Güter, welche du willst!“ Zuletzt tritt er an die Wiegen und küsst entblössten Hauptes eines der Knäblein, seine männlichen Verwandten küssen die übrigen elf. Er bezeichnet nun die vierundzwanzig Aeltesten, die sein Blut richten sollen; zugleich bestimmt er die Wjerafrist [39]). Von diesem Augenblicke an bis zur festgesetzten Frist fühlen sich die Stammgenossen des Todtschlägers und er selbst vollkommen sicher; der Todtschläger muss jedoch den Männern vom Stamme des Erschlagenen auf dem Wege ausweichen und

[39]) Kohl, l. c. S. 428 ff. — Popović, l. c. S. 87 ff.

bei der Begegnung vor ihnen die Mütze abnehmen, darf sie aber ja nicht anreden. Im Anfange dieses Jahrhunderts sollte der Schuldige in Montenegro neun Sonntage hintereinander hundert Personen zusammenbitten, und auf das Haus des Rächers hinweisen, damit sie ihn mit lauter Stimme beschwören, Frieden und Versöhnung zu gewähren. Diese vorherige Versöhnung, dieser Waffenstillstand wird oft auch zwischen den Stämmen geschlossen, die an eine wirkliche Versöhnung gar nicht denken, denen aber dieser Waffenstillstand für eine gewisse Zeit nöthig ist, um z. B. ihre Felder, die nebeneinander liegen, zu bestellen. Bei Festsetzung eines solchen Waffenstillstandes traten früher an der montenegrinisch-dalmatinischen Grenze von beiden Seiten zwölf Männer mit je einem Geistlichen an der Spitze an einem Orte zusammen. Wenn sie einander gewahr wurden, wendeten sie die Flinten zur Erde, und zwei von jeder Seite traten aufeinander zu und gaben sich die Hand zur Treue. Wer die Heiligkeit des gegebenen Ehrenwortes während des Stillstandes verletzt, der wird dadurch in den Augen des Volkes der verächtlichste Mensch.

Während der Frist des Waffenstillstandes verhandeln die Vermittlungsmänner von beiden Parteien, und wenn sie bis zu der bestimmten Zeit nicht fertig werden, aber Hoffnung vorhanden ist, dass es zur Aussöhnung kommen wird, dann verlängert man den Stillstand noch auf einige Wochen.

II.

Wenn die Vorverhandlungen einen günstigen Abschluss gefunden haben, dann beruft der Todtschläger sein ganzes Geschlecht und die Schwägerschaft zu einer Zusammenkunft, damit sie ihn schützen und ihm beistehen. Am verabredeten Tage, an dem der Beleidigte das Geschenk annehmen zu wollen erklärt, kommen alle in das Haus des Todtschlägers und bringen mit, was sie können: der eine einen Hammel,

der andere ein Fass Wein, der dritte einen oder mehrere Dukaten, Branntwein oder ein Tuch. Es kommen auch die vierundzwanzig Aeltesten. Alle diese gehen auf einen mit der Gegenpartei vorherbestimmten Ort, gewöhnlich vor die Kirche; seltener bleibt man im Hause des Todtschlägers. Die Richter bilden gleich darauf das Sühnegericht und bestimmen das Blutgeld. Unterdessen bricht der Verletzte mit hundert, oft hundertfünfzig bis zweihundert seines Geschlechtes und seiner Freundschaft auf, um sich zum Hause des Todtschlägers zu begeben. Ihnen gehen die vierundzwanzig Aeltesten entgegen ohne Flinten und entblössten Hauptes, während die Partei des Verletzten unter Waffen und bedeckten Hauptes ist. Nach der gegenseitigen Begrüssung erklären die vierundzwanzig Aeltesten: „Brüder, wir haben alles der Sitte gemäss geordnet, was Euch gebührt.“ Nun rufen die Aeltesten: „Wo ist der Todtschläger?“ Bis dahin versteckt, erscheint nun der Schuldige mit dem Gewehre, mit dem er den Mord verübte, am Halse und nähert sich entblössten Hauptes und auf den Knien den Beleidigten. Die Aeltesten der mörderischen Familie rufen dem Verletzten dreimal bittend zu: „Gedenke, o Pathe, Gottes und des heiligen Johannes!“ Der Todtschläger ruft mit niedergeschlagenen Augen ihm dasselbe zu. Der Verletzte nähert sich dem Schuldigen, der ihm die Hand und das Knie küsst, worauf ihn jener aufhebt, umarmt, auf die Wange küsst und ihm das Mordgewehr vom Halse nimmt, das er behält, zuweilen auch zurückgibt [40]).

---

[40]) Vialla de Sommière scheint etwas poetisch gestimmt gewesen zu sein, wenn er dem Mörder in diesem Momente folgendes in den Mund legt:

> En vain l'homme pervers et se cache et se couvre!
> L'effroi marche à sa suite et partout le retrouve.
> C'est en vain, qu'il prétend se soustraire à son coeur;
> Le crime est toujours là, joint au remords vengeur.
> La nuit — la nuit surtout — quelles scènes terribles!
> On voudrait s'échapper, on s'agite, on s'enfuit.

Gebeugten Hauptes kehrt der Todtschläger zurück. Nun sagen die Aeltesten seiner Partei: „Gebt die Pathinnen!" Es sind dies die Wiegen mit den Knäblein. Auf diesen Ruf wird die erste vor den Beleidigten gebracht, auf der die als Bürgschaft des Friedens bedungenen zehn Dukaten liegen. Der Beleidigte empfängt die Wiege, küsst den Knaben und gibt ihm in den Busen aus seiner Tasche einen Dukaten oder einen Silberthaler, nimmt die zehn Dukaten und steckt sie in seinen Busen. Er bezeichnet nun jene Mitglieder seines Geschlechts, welche die übrigen Pathinnen empfangen sollen. Diese treten der Reihe nach an die Wiegen, küssen die Knäblein, und ein jeder beschenkt sie. Darauf folgen die vierundzwanzig Wahlbrüderschaften und Küsse. Jeder Theil wählt nämlich vierundzwanzig Männer; diese treten einer nach dem andern auf, und je einer von der einen Partei küsst einen von der anderen. Darauf setzen sich alle zum Mahle nieder. Zwei Aelteste, angesehenste Männer, je einer von jeder Partei, nehmen die Ehrenplätze ein. Nachdem sie etwas Branntwein und Speise genossen haben, ruft der Aelteste von der Partei des Beleidigten: „Ihr Aeltesten, die Ihr gerichtet habt, sühnet dieses Blut vollkommen!" Die vierundzwanzig Aeltesten nehmen aus ihren Gürteln je eine Waffe und legen alle vierundzwanzig Stück vor den Aeltesten der Partei des Verletzten, fragend, ob er versöhnt sei. Er antwortet: „Es ist Alles vollkommen gesühnt." Darauf erscheint der Geistliche mit dem schriftlich aufgesetzten Urtheil und liest dasselbe vor: „Gelobt sei auf ewige Zeiten Gott im Himmel! Im Namen der heiligen

---

En quelque lieu qu'on soit, la conscience suit.
Pour s'éviter soi-même on change en vain de place
Du crime, dans nos coeurs, jamais rien ne s'efface.

Das wundert uns um so mehr, als er die serbische Sprache so gründlich (!) kennt, dass er sie griechisch nennt. „Je n'étais pas un très habile Grec" sagt er, I S. 112, um sich zu entschuldigen, dass er die Montenegriner nicht in allem verstand. Abgesehen davon aber würde kein Mörder in diesem für ihn so demüthigenden Momente dazu kommen, gerade in Versen zu sprechen!

Dreieinigkeit und der heiligen Mutter Gottes kamen heute wir vierundzwanzig Aeltesten und Söhne der Aeltesten zusammen an dem rechten herkömmlichen Orte, sassen zu Gericht und fällten, nachdem wir die Anklage wie die Vertheidigung und ebenso die Aussagen der Zeugen bis in die Einzelheiten gehört und gewogen haben, folgendes Urtheil: Vor allem sprechen wir als Busse für den verstorbenen N. N. aus: 133 1/2 Dukaten 1 1/2 Piaster und 1 1/2 [41]) u. s. w." Jede Wunde gilt in Montenegro zehn Dukaten. Bei Tödtung lautet das Urtheil auf zwölf Blutwunden. Etwas weniger theuer sind die Fälle der schweren Verwundung, die ein Sühnegericht von zwölf Mitgliedern ab-

[41]) Bei Kohl, l. c. S. 437 ff. findet sich folgende Rechnung einer Blutsühne: Ausgaben: a) für die Bewirthung der Deputation, welche dem Todtschläger die Sicherheit erbitten: 1 fl., b) für das Versöhnungsmahl: 80 fl.; c) für die ihm bei der Versöhnung abgenommene Waffe: 8 fl., d) für das Geschenk, das er seinen Gästen von der Gegenpartei, die sich auf 150 beliefen, mit 20 Kreuzern pro Kopf zahlte: 50 fl., e) als Blutpreis: 400 fl.; im Ganzen also: 539 fl. Einnahmen: a) Die Beisteuer seiner Freunde und Verwandten zur Deckung der Versöhnungskosten: 150 fl., b) das von den Gästen der anderen Partei nicht angenommene Regal zu 20 Kr. pro Kopf: 50 fl., c) der von den Verwandten des Ermordeten nicht angenommene Blutpreis: 400 fl.: Summa: 600 fl. Der Mörder ging also um 61 fl. reicher aus der Affaire hervor. Die Familie des Gemordeten hatte hingegen folgende Auslagen: a) für die den Säuglingen, deren vier waren, geschenkten Tüchelchen à 30 Kr. = 1 fl. 20 Kr., b) für Bewirthung der Deputation, welche um Frieden bat: 5 fl. Summa: 6 fl. 20 Kr.

Das Sühnegeld aus dem schon erwähnten Sühneurtheil des vorigen Jahrhunderts bestand nach langer Verhandlung — Lago, l. c. I 453, II 99 — aus Folgendem: Es waren 13 omicidij fra cui due sacerdoti ed una donna incinta, 18 ferimenti, 2 incendij; 6 devastazioni e publiche violenze e 4 furti. Penalità: 202 sangui, 186 comparesimi, 66 fradellanze, 296 zecchini et 4 1/2 talleri. E valutati e' sangui col prezzo usuale di 10 zecchini si ha un totale di risarcimento che ammonta a zecchini 2020, sopra il quale le fatiche dei giudicanti ottenero un guiderdone di zecchini 400 1/2. — Una testa equivale à 12 sangui, più zecchini 10 per le spese di tabola in tutto zecchini 130, una ferita causata da arma da fuoco, equivale la netà di una testa, quindi zecchini 75; se causata da arma da taglio 20, 30 e 40 zecchini, secondo la gravità ed il rango della persona.

zuurtheilen hat. Hierher gehören Verlust der Hand, des Fusses, des Auges u. s. w.; das Urtheil lautet gewöhnlich auf sechs Blutwunden, d. h. 60 Dukaten. In beiden Fällen sind zwei Drittel des Geldes für den Beleidigten, beziehungsweise seine Familie, ein Drittel für die Richter bestimmt. Unbedeutende Wunden richten vier Richter. Beim Urtheil wird nicht darauf gesehen, ob der Getödtete alt oder jung, stark oder schwach war; der Kopf des Untüchtigsten gilt soviel als der des Tüchtigsten. Nur der Kopf des Pfarrers, des Geistlichen überhaupt, wie auch des Stammältesten kommt bedeutend höher, der des ersteren sogar bis auf zwölf gewöhnliche Köpfe. Wenn sich die beiden Stämme nicht bald nach dem ersten Todtschlag ausgesöhnt haben und diesem andere Tödtungen gefolgt sind, dann wird Kopf um Kopf, Wunde um Wunde gezählt, und es zahlt der Stamm, dem mehr Tödtungen oder Verwundungen angerechnet werden. Von dem Blutgeld wird von den Vertrauensmännern ein Drittel für die Kosten abgerechnet, welche der Todtschläger bei der Bewirthung so vieler Leute zu tragen hatte, und für ihre eigene Bemühung. Meist wird jedoch dieses Drittel dem Todtschläger ganz zurückgegeben [42]). Es kommt auch vor, dass statt des Geldes Waffen oder andere Sachen genommen werden, immer jedoch die Waffe, mit der der Todtschlag begangen worden ist. Nach der Publikation des Urtheils bringt man Wein demjenigen, der das Sühnegeld empfängt: alle entblössen das Haupt, der Aelteste der Vierundzwanzig bittet den Aeltesten von der Partei des Beleidigten, dem Mörder vom Sühnegeld etwas zu schenken. Manchmal wird das ganze zurückgegeben. Für das Geschenk wird von Seiten der Partei des Todtschlägers gedankt. Nachdem auch diejenigen, welche bei dem Mahle bedient haben, beschenkt worden sind, wird der Hausherr aufgefordert, die verpfändeten Waffen der vierundzwanzig Aeltesten auszulösen.

---

[42]) Petranović, B., Rad jugoslav akademije VI, Zagreb 1869; übersetzt bei Miklosich, l. c. S. 59.

Wenn dieses mit baarem Geld oder einem werthvollen Pfande geschehen ist[43]), fragen die Aeltesten: „Seid Ihr versöhnt für das ganze Blut?“ Der Aelteste von der Partei des Beleidigten bejaht die Frage. Darauf tritt der Todtschläger mit dem Urtheile und einer Scheere in der Hand vor. Am Urtheile hängt an einem rothen Seidenfaden eine türkische silberne Münze, die zwischen dem Todtschläger und dem Verletzten getheilt wird; jener erhält die eine Hälfte der Münze und das Urtheil, dieser die andere Hälfte. Der Todtschläger schneidet die Münze entzwei. Ausserdem hat die Partei des Todtschlägers die Männer der beleidigten Partei zu beschenken; jeder von letzteren erhält ein Tuch oder einen Silberzwanziger. Hiermit ist die Sühne beendet. Alle erheben sich, ergreifen ihre Gewehre, bedanken sich, sagen „Lebewohl“ und brennen ihre Gewehre los, die andere Partei antwortet mit einer Salve. Wenn der Beleidigte nach Hause kommt, gibt er seinem Geschlecht die zehn Dukaten, die er als Gewähr des Friedens empfangen hatte. Der Todtschläger bleibt dem Verletzten immer gehorsam und ladet ihn zu jeder Páthenschaft, die sich im Hause trifft[44]).

III.

Aus dem Bisherigen schon ergibt es sich, dass bei den Südslaven und speciell bei den Serben die Kirche bei den Blutracheangelegenheiten wenig einzugreifen pflegt. Ja, wo

---

[43]) Es gibt auch Gegenden und Stämme, die durchweg von einem so stolzen Gefühle beseelt sind, dass sie bei einem vorkommenden Morde und bei einer Versöhnung nie den Blutpreis annehmen. So soll bei den schon erwähnten Pastrowitschianern noch nie eine Familie bei einer Ermordung sich haben entschädigen lassen. Es handelt sich hier mehr um die demüthigende Ceremonie als um die Geldbusse. Bei den anderen tritt mehr das ökonomische Moment der Entschädigung für die Vernichtung einer Arbeitskraft hervor, was mit dem geschlechtsgenossenschaftlichen Leben dieser Stämme zusammenhängt. — Vergl. Kohl, l. c. 436, 439.

[44]) Popović, l. c. S. 87 ff.

das zu geschehen scheint, wo insbesondere die Geistlichen als Richter auftreten, ist wohl zu bemerken, dass hier die Geistlichen nicht gerade in ihrer Eigenschaft als Diener der Kirche fungiren, sondern vielmehr als angesehenste Männer des Stammes. Diese unsere Behauptung rechtfertigt sich schon dadurch, dass wir in den uns erhaltenen Sühneakten fast nirgends von einem Antheil der Kirche am Sühnegeld Erwähnung finden. Die Kirche pflegt nur dann einzugreifen, wenn sie neben einer entwickelten staatlichen Centralisation besteht; in einem Lande, wo sich auf einem kleinen Gebiete drei Religionen nebeneinander geltend machen, wo sich die Geistlichkeit von den anderen Religionsangehörigen in der Hauptsache dadurch unterscheidet, dass sie lesen kann, wie das der Fall ist bei den Serben Montenegros, Herzegowinas und Süddalmatiens, kann von einem wirklichen Einfluss derselben nicht die Rede sein. Sie begnügt sich hier mit den nöthigsten Kirchenverrichtungen, mit Taufe, Trauung und Begräbniss der Gläubigen. Ja, der Gottesdienst wird nur Sonntags und an den grössten Feiertagen abgehalten. Bei den eigentlichen Sühneakten kommt die Kirche nur insoweit in Betracht, als zur Befestigung der Versöhnung hie und da in der Kirche selbst der Versöhnungseid auf die heilige Schrift abgelegt wird.

III.

Der Entwurf eines schwedischen (skandinavischen) Seegesetzes von 1887

mit besonderer Rücksicht auf das deutsche Recht

besprochen von

Prof. Dr. **Max Pappenheim** in Kiel.

Das Erscheinen eines neuen Seegesetzentwurfes ist eine Thatsache, deren Bedeutung für die Gesammtheit der civilisirten Staaten gegenwärtig nicht mehr nachgewiesen zu werden braucht. Die Beschaffenheit des Seerechts als eines seiner Natur nach von nationalen und politischen Grenzen absehenden Rechtszweiges bringt es unter den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen mit sich, dass ein solcher Entwurf ohne die Verwerthung des in den Seerechten aller Kulturvölker aufgespeicherten Reichthums an Rechtsgedanken nicht mehr entstehen kann, dass an seiner Gestaltung alle am Seehandel theilnehmenden Nationen mit interessirt sind und dass die in ihm niedergelegte Arbeit wiederum dem Rechte dieser anderen Nationen zu Gute kommen muss. Die im vergangenen Jahre*) veröffentlichten Entwürfe zu Seegesetzen für die drei nordischen Staaten haben aber aus besonderen Gründen Anspruch auf eine erhöhte Berücksichtigung. Sie bilden die neueste und die wichtigste Errungenschaft der gemeinsamen Arbeit auf dem Gebiete des Rechts, zu der sich die Juris-

*) Die vorliegende Untersuchung wurde im Sept. 1888 abgeschlossen.

prudenz der drei skandinavischen Staaten als Vorläuferin für deren Gesetzgebung seit etwas mehr als einem Decennium erfreulicherweise vereinigt hat [1]). Schon sein Zustandekommen, welchem hoffentlich anders als bei dem Entwurf zum Markenschutzgesetz [2]) auch die Erhebung zum Gesetze in allen drei betheiligten Ländern folgen wird, bedeutet einen weiteren Schritt auf der Bahn zur Gewinnung eines „Weltverkehrsrechts“ [3]), indem hier für einen umfassenden, einheitlichen Komplex von Rechtsnormen zunächst innerhalb eines engeren Kreises selbständiger Staaten eine beinahe vollständige Einigkeit erzielt worden ist. Und doch war dies schon um deswillen nicht leicht, weil das gegenwärtig geltende Seerecht zwar in Schweden und Norwegen in zwei der Neuzeit angehörenden Gesetzen [4]) enthalten ist, dagegen für Dänemark in der Hauptsache noch immer das Seerecht des Gesetzbuchs Christians V. von 1683 gilt, nur in einzelnen Beziehungen abgeändert und ergänzt durch spätere Gesetze, vielfach freilich den Bedürfnissen des modernen Verkehrs angepasst durch die Auslegung der Gerichte. In Dänemark hatte sich daher das Bedürfniss nach einem neuen Seegesetze schon dringend fühlbar gemacht, bevor der Gedanke an eine gleichzeitige Uni-

[1]) Das grosse Verdienst, welches die seit 1872 alle drei Jahre abgehaltenen, nordischen Juristentage in dieser Beziehung für sich in Anspruch nehmen dürfen, ist auf dem letzten derselben von Seiten seines Vorsitzenden Professor Dr. Aschehoug gebührend gewürdigt worden (vergl. Forhandlinger paa sjette nordiske Juristmøde i Kristiania 1887. S. 189).

[2]) Derselbe ist nur in Schweden und Norwegen zum Gesetz erhoben worden (abgedruckt in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. XXXIV S. 207 ff.). In Dänemark wurde er zwar vom Landsting, nicht aber auch vom Folketing angenommen. Vergl. H. Matzen, Om Forslag til Sølov for Danmark, Norge og Sverig in Dagbladet 1887, Nr. 119 p. 1).

[3]) Ueber „die Anfänge“ eines solchen s. neuestens G. Cohn, Drei rechtswissenschaftliche Vorträge in gemeinverständlicher Form. Heidelberg 1888, S. 75 ff.

[4]) Dem schwedischen sjölag vom 23. Februar 1864 und dem norwegischen Lov om Søfarten vom 24. März 1860.

formirung des nordischen Seerechts überhaupt hervorgetreten war. Indessen hatten die bezüglichen Bemühungen einen gesetzgeberischen Erfolg noch nicht zu verzeichnen. Eine unter dem 9. Juli 1870 eingesetzte Kommission gelangte in Folge verschiedenartiger Hindernisse erst am 30. März 1882 dazu, einen Entwurf zu einem dänischen Seegesetz mit Motiven zu publiciren [5]). Dieser Entwurf nun, welcher als eine hervorragende Leistung auf dem Gebiete der Seerechtsgesetzgebung zu bezeichnen ist, wurde den Berathungen zu Grunde gelegt, die innerhalb der aus Juristen und Interessenten der drei betheiligten Länder zusammengesetzten Kommissionen zur Ausarbeitung dreier möglichst übereinstimmender Seegesetzentwürfe zwischen dem 15. Oktober 1883 und dem 1. November 1886 an verschiedenen Orten stattfanden. Ihr Ergebniss stellen die drei Entwürfe dar, welche im Anfang des Jahres 1887 von den Kommissionen veröffentlicht worden sind. Leider sind nur dem schwedischen Entwurf bisher Motive beigegeben worden; aus diesem Grunde soll er den besonderen Gegenstand unserer Betrachtung bilden.

Der für Schweden bestimmte Entwurf eines Seegesetzes [6])

---

[5]) Udkast til Sølov med indledende Bemærkninger og Motiver. af den til Udarbeidelsen af en Sø-og Handelslov allerhøist nedsatte Kommission. 1882. Kjøbenhavn. Trykt hos J. H. Schultz.

[6]) Betänkande och lagförslag afgifna den 22. februari 1887 af den komité, åt hvilken enligt Kongl. Maj.: ts beslut den 8. September 1882 i nåder uppdragits att granska sjölagen. Stockholm 1887, Kongl. boktryckeriet. P. A. Norstedt & söner. Die Kommission war zusammengesetzt aus den Herren Landshöfding (zeitweilig Justizminister) Axel Bergström als Vorsitzendem, Professor (jetzt Revisionssekretär) Dr. Ivar Afzelius, Reder Ludwig Peyron, Versicherungsgesellschaftsdirektor Axel Appelberg und Dispacheur Wilhelm d'Aubigné, nach dessen vorzeitigem Tode Viceháradshöfding Leonard Nyman als Mitglied eintrat. Der norwegischen Kommission gehörten an die Herren Höchstegerichtsanwalt J. Th. Ihlen (als Vorsitzender), Schiffsreder J. V. Harbitz. Konsul Th. J. Heftye (gestorben 1887), Stadtgerichtsrath Dr. jur. O. Platou und Konsul und Börsenkommissar A. Winge. Die dänische Kommission endlich bestand aus den Herren: Geh. Etatsrath Höchste-

umfasst 338 Paragraphen, die in dreizehn Kapitel getheilt sind. Die ersten elf von diesen letzteren mit 284 Paragraphen sind dem Entwurf mit den für Norwegen und für Dänemark bestimmten Redaktionen gemeinsam, wie denn auch, von Einzelheiten abgesehen, ihr Inhalt in den drei Fassungen übereinstimmt. Diese elf Kapitel sind betitelt: Vom Schiffe, Vom Reder, Vom Schiffer, Von der Schiffsmannschaft, Von der Befrachtung, Von der Bodmerei, Von der Haverei, Vom Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen, Vom Bergelohn, Von der Seeversicherung, Von Seepfandrechten und von Verjährung der Seeforderungen. Wie man sieht, fallen alle privatrechtlich in Betracht kommenden Materien des Seerechts unter diese Rubriken, und in der That ist es nur das der Uniformirung selbstredend weniger fähige, öffentliche Recht, welches zu einem Theile durch die beiden letzten Kapitel des schwedischen Entwurfes geregelt wird. Dieselben handeln „von Vergehen des Schiffers und der Besatzung im Dienste“ (§§ 285 bis 314) und „vom Gerichtsstand und Rechtsweg in Seerechtsstreitigkeiten“ (§§ 315—338). Das erste von ihnen ist wenigstens formell den drei Entwürfen noch gemeinsam und in ihnen allen von gleicher Paragraphenzahl, wenn auch inhaltlich die betreffenden Bestimmungen weit auseinandergehen. Dagegen das letzte Kapitel findet sich im dänischen Entwurf überhaupt nicht, „weil ein entsprechender Vorschlag“ — betreffend den Prozess in Seerechtssachen — „schon früher ausgearbeitet und dem Reichstage vorgelegt worden war“ [7]). Für das Strafrecht und das Prozessrecht gilt im Wesentlichen nicht, was zu

---

gerichtsrath Dr. jur. Chr. S. Klein (als Vorsitzendem), Professor der Rechtswissenschaft an der Universität Kopenhagen und ao. Beisitzer im Höchstegericht Dr. jur. H. Matzen, Kommodore M. A. Chr. Ch. Wulff, Höchstegerichtsanwalt A. H. Fr. Klubien und Grosskaufmann H. A. Hansen.

[7]) Matzen a. a. O. Sp. 2. Der dänische Entwurf zählt somit 314 Paragraphen, während der norwegische in der Zahl der Kapitel und Paragraphen mit dem schwedischen übereinstimmt.

Gunsten einer Neuformirung des Rechtes angeführt werden kann. Den einschlagenden Kapiteln des Entwurfs werden darum auch wir im Folgenden nur eine kurze Besprechung zu Theil werden lassen, zumal da ihre genauere Behandlung ein weitführendes Eingehen auf das allgemeine Straf- und Prozessrecht Schwedens nöthig machen würde.

Was nun unsern Entwurf zunächst im Allgemeinen anbelangt, so tragen wir kein Bedenken, denselben auch abgesehen von seiner Wichtigkeit für die Uniformirungsfrage als eine höchst bedeutsame Erscheinung zu bezeichnen. Die Sprache ist klar und juristisch scharf, ein Vorzug, welcher dem Entwurf im Gegensatze zu dem seine Vorlage bildenden dänischen Entwurf von 1882 vindicirt werden muss. Der Inhalt steht in allen Beziehungen durchaus auf der Höhe der Zeit, deren Fortschritten auf dem Gebiete des Seewesens gerecht zu werden der Entwurf mit Erfolg bemüht gewesen ist. Die Motive sind knapp, mitunter selbst zu knapp abgefasst, und ohne sich mit unnöthigem Ballast zu beschweren, lassen sie doch überall erkennen, dass die im Entwurf gemachten Vorschläge unter umfassender Berücksichtigung des Seerechts und der Seerechtsliteratur fremder Nationen entstanden sind. Dem deutschen Handelsgesetzbuch, welchem ja schon das geltende schwedische Seegesetz sehr nahe steht, ist aus verschiedenen Gründen eine ganz besondere Beachtung zu Theil geworden. Doch steht der Entwurf auch ihm gegenüber vollkommen selbständig da, und in einer Reihe von Fragen werden die von ihm im Gegensatz zum deutschen Rechte beibehaltenen oder neu aufgestellten Rechtssätze anlässlich der bevorstehenden Revision des deutschen Handelsgesetzbuchs gebührend in Erwägung zu ziehen sein. Freilich handelt es sich hier kaum je um grosse Prinzipienfragen [8]). Hinsichtlich dieser besteht, wie erfreulicherweise konstatirt werden kann, zwischen dem Entwurf und dem deutschen Rechte

[8]) Zu diesen können wir die Frage der Unterscheidung von Bergung und Hilfeleistung (vergl. unten S. 135) nicht rechnen.

volle Uebereinstimmung. Aber gerade weil der Boden, auf dem beide ruhen, derselbe ist, wird ein fruchtbares Weiterarbeiten unter gegenseitiger Förderung um so leichter möglich sein. Als ein Beitrag zu dieser gemeinsamen Thätigkeit, gleichzeitig aber als Begründung des im Vorangehenden ausgesprochenen Urtheils über den Entwurf mögen die nachstehenden Bemerkungen aufgenommen werden, mit welchen wir nun an das Detail des vorliegenden Gesetzesvorschlages herantreten wollen.

Erstes Kapitel.

Von Schiffen.

Die Bedingungen, an welche der Entwurf (§ 1) das Recht der schwedischen Nationalität für ein Schiff knüpft, sind nicht so streng wie die der dänischen und norwegischen Redaktion, welche in der Hauptsache mit dem geltenden deutschen Recht übereinstimmen. Gefordert wird, dass zwei Drittel des Schiffs im Eigenthum von schwedischen oder gemeinsam von schwedischen und norwegischen Unterthanen stehen, bei Aktiengesellschaften als Redern, dass deren Vorstand in Schweden seinen Sitz habe und aus schwedischen Unterthanen bestehe, endlich allgemein, dass der Korrespondentreder schwedischer Unterthan und in Schweden ansässig sein soll. Was zunächst die letzte Bestimmung anbetrifft, so muss zu ihrem rechten Verständniss bemerkt werden, dass nach Entwurf 12 die Bestellung eines Korrespondentreders für die im Eigenthum mehrerer Reder stehenden Schiffe zwar nicht obligatorisch ist, aber doch vom Gesetze gewünscht wird (s. unten S. 89). Den Fall, dass das Schiff einer Aktiengesellschaft gehört, betreffend dürfte es sich empfehlen, nicht den Sitz des Vorstandes, sondern den mit ihm zwar meist, aber nicht nothwendig zusammenfallenden Sitz der Aktiengesellschaft selbst zum Gegenstande der gesetzlichen Normirung zu machen.

Die für Schweden bisher in sehr eigenthümlicher Weise

in Anknüpfung an die sog. Seemannshäuser (sjömanshus) geregelte Registrirung der Kauffahrteischiffe (vgl. kgl. reglemente för sjömanshusen i riket den 4. mars 1870 und kgl. kungjörelse den 16. mars 1877) wird in dem wichtigen § 2 des Entwurfs auf eine sicherere, den Bedürfnissen des modernen Seeverkehrs mehr entsprechende Grundlage gestellt. Leider konnte nur in der allgemeinen Auffassung eine Uebereinstimmung der drei Entwürfe hergestellt werden, die wenigen vom Entwurf aufgenommenen Bestimmungen selbst weichen für die drei Reiche nur sehr unbedeutend von einander ab, hinsichtlich der vorbehaltenen und nothwendigen Ausführungsverordnungen wird dies in höherem Masse der Fall sein. § 2 bestimmt nun, dass für alle schwedischen Kauffahrteischiffe von mehr als 20 Registertons Rauminhalt [9]) ein öffentliches Register zu führen ist, dass in dieses für jedes Schiff einerseits die zur sicheren Unterscheidung desselben von anderen und andererseits die zur zuverlässigen Aufklärung der an ihm bestehenden Eigenthumsverhältnisse erforderlichen Thatsachen eingetragen werden müssen, endlich dass über die Eintragung eine Urkunde auszustellen ist, welche zu den Schiffspapieren gehört. Als Beilage ist dem Entwurf ein solcher zu einem „Gesetz, betreffend Registrirung von Schiffen" nebst Motiven mitgegeben. Darnach sollen die Register bei den Gerichten geführt werden (§§ 2, 27) und öffentlich sein (§ 3, 2). Zuständig ist das Gericht des Heimathshafens (§ 4). Vor der Registrirung darf das Schiff regelmässig seiner Bestimmung nicht dienen (§ 8). Auf Grund der Registrirung ist ihm das Certificat zu ertheilen (§ 9). Der Eigenthumswechsel, bezüglich dessen der Entwurf des Seegesetzes Bestimmungen nicht

---

[9]) Der Entwurf bedient sich gleich dem alsbald zu erwähnenden anderen Entwurfe des hergebrachten Ausdrucks „drägtighet" (Tragkraft), welcher doch, wie die Kommission selbst hervorhebt (Motive zum Registrirungsgesetz S. 25), zu dem auch in Schweden eingeführten, neuen Vermessungssystem nicht passt. Warum hat man sich nicht entschlossen ihn über Bord zu werfen?

enthält, der also auch im Falle der freiwilligen Veräusserung lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen der Mobilienübertragung sich vollziehen soll [10]), ist, nachdem er erfolgt, zur Eintragung in das Register anzumelden (§ 12). Das Schiff ist im Register zu löschen, wenn es zerstört, durch Urtheil eines Prisengerichts kondemnirt, für reparaturunfähig erklärt ist, ferner wenn es aufgehört hat, ein schwedisches Schiff zu sein und auf Antrag des Reders, wenn es nicht mehr als Kauffahrteischiff dienen soll (§ 19) [11]). Eine Reihe von Strafbestimmungen (§§ 29 ff.) dient dazu, die Erstattung der vom Gesetze vorgeschriebenen Anzeigen zu erzwingen. Sehr sorgfältig hat die Kommission die Frage geprüft, ob mit der Einführung des Schiffsregisters die der Verpfändung des Schiffs durch Eintragung verbunden werden solle (vgl. Motive S. 8 bis 10). Obwohl man sich nicht viel von dieser Einrichtung versprach, wurde deren Aufnahme doch mit Rücksicht auf die Wünsche der skandinavischen Reder und die Gesetzgebungen anderer Länder befürwortet, und deshalb als eine weitere Beilage ein mit kurzen Motiven versehener Gesetzentwurf beigegeben. Nach demselben kann die Eintragung einer Schiffshypothek nur für bestimmte Geldsummen und weder auf einen Theil des Schiffes noch gemeinsam auf mehrere Schiffe stattfinden (§ 5). Die Bestimmungen des Entwurfs über die rechtliche Natur der Eintragung, so insbesondere die Vorschrift des § 7, nach der die Eintragung von zehn zu zehn Jahren erneuert werden muss, wenn sie ihre Giltigkeit nicht

---

[10]) Anders nach dem u. E. zu weit gehenden dänisch-norwegischen Entwurf, dessen § 5 lautet: „Rechtshandlungen betreffend Eigenthum und Pfandrecht an einem registrirungspflichtigen Schiffe oder an einer Part von einem solchen müssen, um als solche zu gelten, in das Folium des Schiffes im Schiffsregister eingetragen sein in Uebereinstimmung mit den Regeln, die dafür in einem besonderen Gesetz gegeben werden.“ Absatz 2 des § 5 statuirt einige Ausnahmen.

[11]) Ueber eine der beiden Ausnahmen von dieser Regel s. unten S. 87 zu Note 14.

verlieren soll, würden an und für sich betrachtet zum Theil nicht gebilligt werden können. Aber es muss bei ihrer Beurtheilung im Auge behalten werden, dass die Kommission bemüht war, das Institut der Schiffshypothek möglichst in den Rahmen des allgemeinen Hypothekenrechts einzufügen, und dass der Redaktor unseres Spezialentwurfs, Revisionssekretär Dr. Ivar Afzelius, bei dessen Herstellung an diese Auffassung gebunden war. Ob übrigens neben der Verpfändung von Schiffen durch Eintragung auch eine solche zu Faustpfand zulässig sei, wird, wie es für das deutsche Recht streitig ist, auch in dem Entwurfe nicht entschieden; eine Bestimmung darüber wäre erwünscht.

Eine höchst auffallende Vorschrift enthält Entwurf 4, Abs. 2. Es handelt sich um den Fall, dass mehr als ein Drittel eines Schiffes in das Eigenthum eines Fremden gelangt, entweder durch Erwerb von Seiten eines solchen im Wege der Erbschaft, des Testamentes oder der Verheirathung oder durch Verlust des Staatsbürgerrechts [12]) seitens eines schwedischen (oder norwegischen) Eigenthümers. Dann soll dieser letztere, im ersten Falle der neue Eigenthümer verpflichtet sein, „einem schwedischen oder norwegischen [13]) Unterthan einen so grossen Antheil am Schiffe zu überlassen, dass dessen Eigenschaft als eines schwedischen erhalten werden kann“; ist die Ueberlassung nicht innerhalb einer gewissen Frist erfolgt, so ist ein jeder der übrigen Parteninhaber befugt, unter gewissen Garantieen den in das Eigenthum des Ausländers ge-

---

[12]) Der Entwurf trifft seine Bestimmung nur für den Fall, dass der Eigenthümer „Unterthan einer fremden Macht“ wird. Aber wenn auch nach der herrschenden schwedischen Staatsrechtsdoktrin in solchem Falle der Verlust des schwedischen Staatsbürgerrechts immer stattfindet, so kann derselbe doch auch in anderen Fällen eintreten und dürfte deshalb die im Texte gewählte, negative Fassung vorzuziehen sein.

[13]) Die Worte „oder norwegischen“ passen nicht auf den Fall, dass die übrigen Eigenthümer Norweger sind, da ein ausschliesslich im Eigenthum von Norwegern stehendes Schiff nach Entwurf 1 ebenfalls nicht als ein schwedisches anzusehen ist.

langten Antheil am Schiffe für Rechnung des Eigenthümers verkaufen zu lassen. Die Vorschrift ist so, wie sie zur Zeit lautet, nicht brauchbar. Unmöglich kann doch mit dem „Ueberlassen“ (öfverlåta) ein unentgeltliches Ueberlassen gemeint sein. Soll es sich aber hier um einen sog. Zwangsverkauf handeln, so hätte in irgend einer Weise mindestens für die Normirung des Kaufpreises (der Gegenleistung) Sorge getragen werden müssen. Aber auch abgesehen hiervon scheint die ganze Bestimmung nicht annehmbar. Zuvörderst geht sie von der dem § 1 des Entwurfs widerstreitenden Voraussetzung aus, dass hier eine Erhaltung des Schiffs als eines schwedischen in Frage komme [14]); in Wahrheit hat das Schiff ipso iure aufgehört ein schwedisches zu sein und soll somit eine Wiederzuertheilung der verlorenen Eigenschaft erfolgen. Das ist ein theoretisches Bedenken. Praktisch von Wichtigkeit ist, dass bei der vom Entwurf vorgeschlagenen Regelung ein Zustand der Pendenz eintritt, während dessen es ungewiss ist, ob das Schiff ein schwedisches ist oder nicht; es braucht aber nicht auseinandergesetzt zu werden, wie nachtheilig für den Schifffahrtsverkehr eine solche Ungewissheit wirken würde. Die Frist soll nach dem Entwurf drei Monate von dem Erwerbe des Antheils am Schiff durch den Ausländer oder dem Verlust der Staatsangehörigkeit seitens des Inländers an betragen. Aber der Erwerb einer Schiffspart aus einem Testamente kann eben hier, wo immer Ausländer in Frage kommen, unter Umständen, z. B. wenn der Aufenthalt des Betreffenden erst zu ermitteln ist, recht lange Zeit nach der Eröffnung des Testaments stattfinden; der Zustand der Ungewissheit würde sich um diese Zeit verlängern. Endlich scheint die Verquickung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte, welche die in Rede stehende Bestimmung aufweist, zu deren Empfehlung nicht beizutragen. Den privatrechtlichen Eigenthumserwerb

---

[14]) Verba: skulle . . . fartyget upphöra att vara svenskt — att dess egenskap af svenskt må kunna bevaras.

lässt sie giltig erfolgen, aber sie macht ihn aus öffentlichrechtlichen Gründen nachträglich zum Theil unwirksam, indem sie die Abtretung eines Theiles des Erworbenen [15]) vorschreibt. Wahrscheinlich Erwägungen des internationalen Rechts wiederum haben dazu geführt nicht ein direktes Klagerecht auf diese Abtretung zu gewähren, sondern dieselbe indirekt durch Androhung des eventuellen Verkaufes zu erzwingen. Diese ganze Regelung der Frage steht aber ausserdem noch in einem unbegründeten Gegensatz zu derjenigen, welche der Fall der Veräusserung einer Schiffspart unter Lebenden nach Abs. 1 erfährt, wenn diese Veräusserung den Verlust der schwedischen Nationalität für das Schiff zur Folge haben würde. Sie bedarf dann der Zustimmung aller Mitreder, widrigenfalls sie ungiltig ist; dem Erwerber steht es nicht frei, durch „Ueberlassung“ eines entsprechenden Theiles der erworbenen Part an einen Schweden den Rest für sich zu erhalten. Man wird ihm billigerweise dieses Recht ebenfalls gewähren oder umgekehrt auch in den Fällen der Veräusserung von Todes wegen Nichtigkeit oder mindestens Anfechtbarkeit eintreten lassen müssen. Für die beiden anderen vom Entwurf berücksichtigten Fälle (Verheirathung und Verlust des Staatsbürgerrechts) glauben wir das Bedürfniss einer besonderen Regelung nicht zugeben zu können.

Entwurf 6 bestimmt, was als Zubehör des Schiffes gelten solle, nämlich die „Schiffsboote und sonstige dem Reder gehörende Gegenstände, die zum Gebrauch auf dem Schiffe bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme von Proviant, Kohlen, Brennholz und Oel“. Einer Begründung bedarf nach der

[15]) Oder auch des ganzen Erworbenen, z. B. wenn dieses ein Drittel des Schiffes ist, während ein anderes Drittel schon vorher einem Ausländer gehörte. Anscheinend nicht erwogen ist vom Entwurf die Frage, ob das von ihm den übrigen Eigenthümern eingeräumte Recht denselben auch dann zustehen soll, wenn diese selbst Ausländer sind. Beispiel: Das Schiff gehörte zu zwei Dritteln einem Schweden, zu einem Drittel einem Dänen; der Antheil des Schweden geht durch Erbschaft auf einen Deutschen über: hat der Däne das durch § 4, Abs. 2 gewährte Recht?

Meinung der Motive diese dem sjöl. fremde Vorschrift nicht. Es ist aber an ihr Verschiedenes auszusetzen. Für „zum Gebrauch auf dem Schiffe" (till bruk å fartyget) wäre besser — wie übrigens auch der norwegisch-dänische Text es hat — zu setzen „zum Gebrauch des Schiffes" (till fartygets bruk), da die zum Gebrauche der auf dem Schiffe befindlichen Personen bestimmten Gegenstände unzweifelhaft nicht Zubehör sind. Sodann hätten zum Wenigsten die Motive sich darüber äussern müssen, ob die Hinzufügung eines Wortes wie „bleibenden" (so HGB. 443) oder „dauernden" vor „Gebrauch" absichtlich unterblieben ist oder nicht; die Frage, ob auch ein vorübergehender Gebrauch genüge, wird bekanntlich nicht überall gleich beantwortet [16]). Schliesslich wäre es wohl richtiger, die Worte „dem Reder gehörige" (redaren tillhöriga) zu streichen, da für die Pertinenzqualität zunächst lediglich die thatsächliche Beziehung zwischen dem Schiff und der betreffenden Sache massgebend sein kann.

Zweites Kapitel.

Vom Reder.

Zuvörderst ist hier auf den bereits erwähnten § 12 hinzuweisen, welcher bestimmt, dass für Schiffe, welche im Eigenthum von Mitredern stehen, diese einen Korrespondentreder wählen „sollen". Unklar bleibt, wie sich diese Bestimmung zu der von den Motiven erwähnten königl. Verordnung vom 4. Juni 1868 verhalten soll, nach welcher schwedische Schiffe von mindestens zwanzig Tonnen Tragkraft, die nach Orten ausserhalb Schwedens fahren wollen, einen Freibrief mit sich führen

[16]) Sollte ein „dauernder" Gebrauch verlangt werden, so müsste die Fassung auch insofern noch eine Aenderung erfahren, als sie deutlich erkennen lassen müsste, dass auch die Schiffsboote nur dann zum Zubehör zu zählen sind, wenn sie zum dauernden Gebrauch des Schiffes bestimmt sind.

sollen, den sie nur unter der Bedingung erhalten, „dass, wenn das Schiff im Eigenthum von zweien oder mehr steht, der Korrespondentreder ein schwedischer, in Schweden ansässiger Unterthan sein soll“. Hier ist allerdings ein Zwang zur Bestellung des Korrespondentreders gegeben, und darum würde, wenn die erwähnte Verordnung, wie es scheint, bestehen bliebe, allerdings für diese Fälle die Vorschrift des Entwurfes 12 sowenig ein todter Buchstabe bleiben, wie dies nach dem Zeugniss der Motive die mit ihr übereinstimmende des sjöl. 13 geblieben ist. Dagegen für andere Fälle, nämlich „was die inländische Seeschiffahrt und kleinere Schiffe anbelangt“, hat in der That, wie die Motive sagen, die Vorschrift „im Wesentlichen den Charakter eines der Rederei ertheilten Rathes“. Denn die einzige sonst vom Entwurf an die Unterlassung der Bestellung eines Korrespondentreders geknüpfte Folge, nämlich Zulassung der Klagen Dritter gegen jeden Mitreder Namens der Rederei, dürfte kaum ausreichen, um einen wirksamen Zwang auszuüben. Die Motive haben die Frage nicht untersucht, ob ein ausreichender Grund für die verschiedene Behandlung der angeführten Fälle vorhanden sei. Wir glauben diese Frage verneinend beantworten zu müssen; die Interessen der Dritten sind dieselben, ob es sich nun um Schifffahrt innerhalb oder ausserhalb Schwedens handelt. Diese Interessen erheischen nach Ansicht des Entwurfes die Bestellung eines Korrespondentreders nicht [17]). Dann, meinen wir, müsste von den Bedingungen für die Ertheilung des Freibriefes die der Bestellung des Korrespondentreders ebenfalls fortfallen, zumal da die Frage der Nationalität

---

[17]) Die Motive 19 begründen dies, indem sie sagen, es könne zwar gewiss für den Dritten wichtig sein, dass jemand vorhanden sei, der von Rechts wegen im Namen der Rederei zu handeln habe; indessen stehe es ja dem Dritten frei mit einer Rederei, die eines solchen Repräsentanten entbehre, nicht in Verbindung zu treten. Hierbei wird übersehen, dass, wenn auch der Dritte de iure diese Freiheit besitzt, er doch thatsächlich häufig nicht in der Lage ist zwischen mehreren Redereien zu wählen.

des etwa Bestellten durch Entwurf 1 eine bestimmte Beantwortung erfahren hat. In Entwurf 12 aber wäre der erste Satz als überflüssig zu streichen. Denn es ist nicht Sache des Gesetzes, den Redern Rathschläge zu ertheilen, deren Nichtbefolgung nur dazu dienen könnte, das Ansehen des Gesetzes auch da zu schwächen, wo dasselbe nicht rathen, sondern befehlen wollte. Der zweite Satz des § 12 würde nur einer ganz unbedeutenden, redaktionellen Aenderung zu unterziehen sein.

Wenn bei der Beschlussfassung in Angelegenheiten der Rederei sich die Hälfte der nach Parten zu berechnenden Stimmen zu einem Beschlusse vereinigt, soll dies, während sonst zur Beschlussfassung mehr als die Hälfte der Parten zusammenstimmen müssen, nach Entwurf 14 doch ausreichen, falls der Korrespondentreder ebenfalls jenem Beschlusse beitritt. Die Motive (S. 22) halten dies für um so weniger bedenklich, als die „auf das Vertrauen der sämmtlichen übrigen Reder gegründete Stellung“ des Korrespondentreders „unzweifelhaft geeignet sei, ihm den besten Ueberblick über die Verhältnisse der Rederei zu verschaffen“. Indessen wenn die Mitreder auch in den zum Korrespondentreder Bestellten das Vertrauen setzen wollten und konnten, dass er die Geschäfte der Rederei nach aussen gehörig besorgen werde, so folgt daraus nicht im Entferntesten, dass sie ihm auch einen mehr als thatsächlichen Einfluss auf die Beschlussfassung innerhalb der Rederei einzuräumen gedachten. Dies hat auch der Entwurf ganz richtig dadurch erkannt, dass er dem nicht zu den Mitredern gehörenden Korrespondentreder als solchem ein Stimmrecht nicht eingeräumt hat. Er kann also zwar nicht abstimmen, wohl aber unter Umständen bei der Abstimmung den Ausschlag geben. Wenn aber seine Kenntniss der Verhältnisse, nicht der Wille der Reder das Massgebende wäre, würde die Versagung des Stimmrechts gewiss nicht gerechtfertigt sein. Nach dem Entwurfe soll nun aber der Korrespondentreder den Ausschlag geben, „auch wenn er nicht Mitreder ist“; jedenfalls also dann, wenn er Mitreder ist. Für diesen Fall ist die Fassung des

§ 14 nicht ganz passend, da der Korrespondentreder dann mit seiner Part abstimmt, somit nicht von einem „Beitreten“ desselben zu dem mit der Hälfte der Parten gefassten Beschlusse gesprochen werden kann. Indessen das ist sachlich unerheblich; zu beachten ist aber, dass für alle Fälle, wo der Korrespondentreder zu den Mitredern gehört, das Grundprinzip, welches der Entwurf für die Beschlussfassung aufstellt, eine gefährliche Durchbrechung erfährt. Unter den Redern ist hier einer, dessen Abstimmung nicht nur nach der Grösse der in seiner Hand vereinigten Parten, sondern in manchen Fällen ganz ohne Rücksicht auf diese entscheidend ins Gewicht fällt. Die Motive haben den Beweis dafür nicht zu erbringen gesucht, dass diese Besonderheit dem in der Bestellung des Korrespondentreders hervortretenden muthmasslichen Willen der Mitreder entspricht, während andererseits der Entwurf durchaus diesen Willen für die Geschicke der Rederei massgebend sein lässt.

Nach Entwurf 16 kann der Korrespondentreder, welchem selbst die Hälfte des Schiffes oder mehr noch gehört, auf Klage der Mitreder beim Vorhandensein genügender Gründe vom Gericht abgesetzt werden, und es hat, wenn dies geschehen ist, nach § 23, Abs. 2, Z. 2 jeder Mitreder das Recht, die Auflösung der Rederei zu verlangen. Wie aber, wenn keiner der Mitreder von diesem Rechte Gebrauch machen will oder kann? Dann entsteht ein eigenthümliches Verhältniss, für dessen rechtliche Behandlung der Entwurf genügenden Anhalt nicht bietet. Nach der Absetzung des betreffenden Korrespondentreders wird, wenn der im § 12 ertheilte „Rath“ befolgt werden soll, zur Neuwahl eines solchen geschritten werden. Dass der Ausgeschlossene sich hier nicht wieder wählen kann, ist, wenn auch der Entwurf sich darüber nicht äussert, wohl unbedenklich anzunehmen. Aber unzweifelhaft ist er in der Lage, durch sein Nein jede Wahl eines andern zu verhindern (s. auch Motive S. 24), und er wird unter den vorausgesetzten Umständen meist besonders geneigt sein, von diesem ihm auch sonst freilich zustehenden Rechte den ausgiebigsten Gebrauch

zu machen. So kämen wieder die vom E. doch nicht gewünschten Redereien ohne Korrespondentreder zum Vorschein. Die ganze Vorschrift aber, welche sich auch durch die Unbestimmtheit der „ausreichenden Gründe“ nicht empfiehlt, wäre leicht dahin abzuändern, dass für Fälle des Missbrauchs seiner Stellung durch den im Besitze der Hälfte des Schiffs befindlichen Korrespondentreder unmittelbar die Auflösung der Rederei gefordert werden könne. Die Trennung des Absetzungs- von dem Auflösungsverfahren hat keinen Zweck, da nach Durchführung des ersteren ein gedeihlicher Weiterbetrieb der Rederei kaum noch denkbar ist.

In der Frage der Auflösung der Rederei stellt sich Entwurf 23 auf den vom geltenden schwedischen und norwegischen Recht eingenommenen Standpunkt, dass Auflösung in gewissen Fällen auch von dem einzelnen Mitreder gefordert werden kann. Eine Begründung dieser nur sehr vereinzelt (vgl. Wagner, Handbuch des Seerechts I S. 193) vorkommenden Auffassung wäre unter diesen Umständen erwünscht gewesen, wenngleich eine wesentliche Aenderung des schwedischen Rechts vom Entwurf nicht geplant ist.

Drittes Kapitel.

Vom Schiffer.

Entwurf 27 scheint dem Schiffer nicht nur das Recht, sondern das ausschliessliche Recht zur Annahme und Entlassung der Mannschaft einzuräumen. Dass dem so sei, wird überdies dadurch wahrscheinlich gemacht, dass die Motive zu dem mit Entwurf 27 (dän.-norw. Fassung) genau übereinstimmenden § 52 des dänischen Entwurfs von 1882 (Sp. 68) ausdrücklich bemerken: „Da er eine selbständige Verantwortung dafür trägt, dass das Schiff wohlbemannt ist, muss er es auch sein, der die Wahl trifft.“ Dieses auch bei Berathung der HGB. vorgebrachte Argument ist aber, wie auf der Hamburger Konferenz bereits gezeigt wurde (Prot. IV, S. 1964, 1965), kein

zwingendes, und wir würden deshalb eine Abänderung des § 27 im Sinne des HGB. 495,2 befürworten.

Eine in der Hauptsache dem HGB. 514 entsprechende Vorschrift, die dem sjöl. fehlt, enthält Entwurf 30, der jedoch in zwei Beziehungen wohlbegründete Abweichungen vom deutschen Rechte aufweist. Nicht nur die Verladung von Gütern für eigene Rechnung ohne Erlaubniss des Reders ist dem Schiffer verboten, sondern auch das Mitnehmen von Gütern für eigene oder fremde Rechnung in Räumen, die nicht für die Ladung bestimmt sind. Ausserdem ist die unerlaubte Mitnahme von Passagieren einer gleichen Vorschrift unterstellt.

Während die meisten Gesetzgebungen über die Statthaftigkeit von Deviationen und Unterbrechungen der Reise schweigen und die Entscheidung dem richterlichen Ermessen überlassen[18]), hat Entwurf 33 mit Geschick den Versuch einer gesetzlichen Formulirung unternommen. Seinen Vorschlägen können wir nur beistimmen. Es sollen nach ihnen Deviation und Fahrtverzögerung ohne Nothwendigkeit nicht stattfinden, sofern sie nicht die Rettung von Menschen aus Seenoth bezwecken; behufs Bergung eines andern Schiffs oder von Gütern ist dagegen eine Fahrverzögerung nur erlaubt, wenn sie „ohne Gefahr für das Schiff und ohne erheblichen Schaden für den Reder oder andere Personen, deren Interessen der Schiffer wahrzunehmen hat, erfolgen kann". Wie man sieht, wird dem Richter kein weitgehender Zwang in der Beurtheilung des einzelnen Falles auferlegt.

Eine ausführliche Regelung erfährt in den §§ 37 ff. des Entwurfs die Pflicht des Schiffers zur Führung des Schiffstagebuches. „Die Pflicht, ein Tagebuch zu führen, ist auf Grund der verschiedenen geographischen Verhältnisse in den einzelnen Entwürfen" (sc. für Schweden, Norwegen und Dänemark) „verschieden bestimmt" [19]). Was Schweden anbetrifft, so besteht

---

[18]) Das deutsche Recht anlangend, vergl. u. A. Wagner, Handbuch I S. 417.

[19]) Mot. S. 40.

nach Entwurf 37, 1 die Pflicht für alle Schiffe mit Ausnahme einmal sämmtlicher Fischerboote und sodann aller derjenigen Schiffe, die dem Verkehr nur innerhalb eines engeren, gesetzlich abgegrenzten Gebietes dienen. Als Anhang zum Tagebuch soll nach Entwurf 37, 2 auf allen Dampfschiffen ein besonderes Maschinentagebuch geführt werden [20]), da die wegen der grossen Bedeutung der Maschine erforderlichen Aufzeichnungen zweckmässiger nicht von dem mit der Führung des Journals betrauten Schiffer oder Steuermann, sondern von dem Maschinisten selbst vorgenommen werden [21]). Die Aufsicht über die Führung beider Bücher liegt dem Schiffer ob (Entwurf 38, 1), falls dieser nicht das Tagebuch selbst führt. Einem andern als dem Steuermann darf er die Führung des letzteren aber nicht überlassen. Dies müsste aber dem Schiffer doch mindestens für solche Fälle gestattet sein, wo sowohl der Steuermann als auch er selbst an der Führung des Buches verhindert ist; seine Haftung für culpa in eligendo et custodiendo gewährt ausreichende Garantieen. Dagegen halten wir es für unbedenklich, dass der Entwurf ihm das Recht gewährt, frei darüber zu befinden, ob er die Führung dem Steuermann überlassen oder selbst besorgen will. Der hiergegen aus der Bedeutung des Journals für die Kontrolirung des Schiffers selber zu entnehmende Einwand ist nicht so durchgreifend, wie zuweilen angenommen wird. Seine besondere Fürsorge wendet der Entwurf (§ 40, auch 41) der Einrichtung eines neuen Journals nach Verlust oder Unbrauchbarwerden des vorher geführten zu.

Ueber die Pflicht des Schiffers zur Ablegung der Verklarung handelt nur ein Paragraph (42) unseres Kapitels, welcher die Voraussetzungen, unter denen jene Pflicht wirksam wird, und die Schritte, die dem Schiffer zur Herbeiführung der Verklarung obliegen, normirt. Darnach soll die Verkla-

---

[20]) Vergl. Wagner, Handbuch I S. 395, Note 17.
[21]) Vergl. Mot. S. 40.

rung stattfinden, „wenn am Ladungs- oder Löschungsort oder während der Reise irgend ein Ereigniss eintritt, welches dem Schiff oder der Ladung bedeutenderen Schaden zufügt oder von welchem mit Grund angenommen werden kann, dass es solchen Schaden zur Folge haben kann, oder wenn durch einen Unglücksfall jemand an Bord den Tod gefunden oder wenn in Folge eines Zusammenstosses mit einem andern Schiffe dieses ein derartiger Schaden oder Unglücksfall getroffen hat". Die Grenze ist, wie die Motive selbst bemerken (S. 45), eine schwankende. Der Schiffer hat sich, wenn ein schadenbringender Unfall eintritt, ein Urtheil darüber zu bilden, ob der Schaden ein „bedeutenderer" ist oder nicht; wenn ein Unfall eintritt, der zunächst einen Schaden nicht erkennbar herbeigeführt hat, darüber, ob „mit Grund angenommen werden kann", einmal, dass doch noch als Folge des Unfalls ein Schaden eintreten werde, sodann, dass dieser etwaige Schaden ein „bedeutenderer" sein werde. Es liegt auf der Hand, dass zumal dies letztere sich im Voraus vielfach gar nicht wird beurtheilen lassen und dass recht oft „zweifelhafte Fälle" eintreten werden, in welchen, wie die Motive sagen, „der Schiffer natürlich lieber zu viel als zu wenig zu thun hat". Unter diesen Umständen hätte man lieber die Vorschrift so fassen sollen, dass die Ablegung der Verklarung allgemein bei Unfällen angeordnet und etwa nur dann dem Schiffer sie zu unterlassen vorgeschrieben oder gestattet würde, wenn ausgemacht wäre, dass der Unfall keinen oder nur einen unbedeutenden Nachtheil zur Folge gehabt habe oder haben werde. In jedem Falle aber durfte nicht in § 288 des Entwurfs eine ganz allgemeine Bestimmung aufgenommen werden, welche den Schiffer, der in einem der Fälle des § 42 die Anmeldung der Verklarung vorzunehmen unterlässt, mit krimineller (Geld-)Strafe bedroht. Den feinen und schwierigen Erwägungen gegenüber, die der Schiffer nach § 42 anstellen soll, steht nach § 288 ein sehr schwer ins Gewicht fallendes Moment, welches regelmässig wohl den Ausschlag geben und für die meisten Fälle alle weiteren Erwägungen

des Schiffers ausschliessen dürfte. Die Ablegung der Verklarung hat auf Grund einer vorgängigen Anmeldung in Schweden vor einer eigens dafür bestimmten Behörde, der „Seejury“ (sjönämnd), zu erfolgen, während für Norwegen und Dänemark das Gericht zuständig sein soll. Die Bestimmungen über das Verfahren hat der Entwurf in das dreizehnte Kapitel verwiesen.

Für das schwedische Recht neu ist die durch Entwurf 43 dem Schiffer weiter auferlegte Pflicht in gewissen Fällen, wo Schiff oder Ladung Beschädigung erfahren haben, eine Besichtigung derselben durch besondere, von der Ortsobrigkeit zu bestellende Personen vornehmen zu lassen. Die Vorschrift entstammt in der Hauptsache dem norwegischen Recht [22]) und war auch von dem dänischen Entwurf von 1882 [23]) aufgenommen worden. Sie dient dazu, den Interessenten eine Kontrole über die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit der vom Schiffer in solchen Fällen getroffenen Massregeln zu ermöglichen. Die Besichtigung soll deshalb, wie die Motive (S. 47) bemerken, auch nicht stattfinden, wenn diejenigen, deren Recht dabei in Frage kommt, eine andere Bestimmung treffen. Es müsste dies aber u. E. im Gesetze selbst ausgesprochen werden, da bei dem mit öffentlichrechtlichen Elementen untermischten Charakter der die Pflichten des Schiffers regelnden Vorschriften die Zulässigkeit einer Entbindung desselben von ihnen durch diejenigen, in deren Interesse jene Pflichten dem Schiffer auferlegt worden sind, sich keineswegs von selbst versteht. Desgleichen wäre es erwünscht, wenn bei der nach Entwurf 44 dem Schiffer obliegenden Verpflichtung deren in den Motiven (S. 48) dargelegte Bedeutung als die einer nur im Interesse des Schiffers selbst und des Reders vorgesehenen Sicherungsmassregel im Gesetze irgendwie zum Ausdruck gebracht würde.

---

[22]) Lov om Søfarten §§ 21, 22; dazu Hallager, Den norske Søret 3dje Udgave ved Fr. Hagerup S. 61 ff.

[23]) § 78; vergl. Motive zu demselben Sp. 89, 90.

Es kann dies z. B. im Verhältniss von Schiffer und Reder zu einander bei der Regressfrage praktisch von Bedeutung sein.

Rechte und Pflichten des Schiffers im Verhältniss zu den Personen der Schiffsbesatzung werden von den §§ 46—49 geregelt. Diese enthalten ein buntes Gemisch sehr verschiedenartiger Bestimmungen, welche sich zum Theil als blosse Instruktionen darstellen (z. B. die Vorschrift des § 46, dass der Schiffer „bei Anordnung der Arbeit thunlichst die Stellung eines jeden an Bord berücksichtigen“ soll), zum Theil aber selbst durch Strafandrohungen geschützt sind (vgl. § 289 zu § 49). Es ist ein Theil der Lehre von der Schiffsgewalt, der hier zur Behandlung gelangt, während andere ebenfalls die letztere betreffende Bestimmungen in das von der Schiffsmannschaft handelnde vierte Kapitel eingefügt worden sind.

Dritten gegenüber ist der Schiffer zum Verkaufe des Schiffes nach Entwurf 51 nur ermächtigt, wenn dasselbe für reparaturunfähig erklärt worden ist. Die Motive lassen nicht erkennen, ob die Ausdehnung, welche HGB. 499,1 seiner ursprünglich gleichen Vorschrift hat zu Theil werden lassen (vgl. Protokoll VIII S. 3783, 3784 und dazu Lewis Kommentar II S. 141), absichtlich abgelehnt worden ist.

Schon nach dem geltenden, schwedischen Gesetz (§ 25,1) kann auf Grund einer dem deutschen Recht fremden Anschauung der Schiffer, dem das Schiff zur Hälfte oder zu einem noch grösseren Theile gehört, auf Antrag der übrigen Mitreder durch Richterspruch des Dienstes entlassen werden, „wenn ausreichende Gründe dafür vorliegen“. Die Bestimmung ist in den Entwurf 61,1 übergegangen, jedoch in doppelter Weise modificirt, so dass eine solche Entlassung einerseits nur, wenn dem Schiffer mehr als die Hälfte des Schiffes gehört, andererseits aber auf Antrag eines jeden Mitreders, nicht nur aller übrigen stattfinden kann. Was diesen letzteren Punkt betrifft, so muss in der That gesagt werden, dass, wenn einmal das Majoritätsprincip der Parten aufgegeben wird, kein Grund vorhanden ist, das Zusammengehen aller

übrigen Mitreder zu fordern, da sonst der kleinste Partenbesitzer durch seinen Widerstand den ganzen Erfolg der Vorschrift vereiteln kann. Indessen wäre es doch angezeigt, wenn man, um unnöthiger, den Gang der Redereigeschäfte lähmender Belästigung vorzubeugen, einen gewissen Minimalantheil am Schiffe für das Recht, die Untersuchung zu beantragen, zur Voraussetzung machte. Dagegen muss die ersterwähnte Abweichung des Entwurfs vom sjöl. als nicht gerechtfertigt bezeichnet werden. Die Motive weisen zu ihrer Rechtfertigung darauf hin, dass ein Schiffer, der Eigenthümer des halben Schiffes sei, in Gemässheit des § 14 entlassen werden könne, d. h. nämlich durch Beschluss der übrigen Mitreder unter Beitritt des Korrespondentreders. Aber die Bestellung eines solchen ist ja, wie wir gesehen haben, vom Entwurf nicht zwingend gefordert, sondern nur gewünscht. Wie nun, wenn sie gleichwohl nicht erfolgt ist? Unmöglich kann der Entwurf davon ausgegangen sein, dass die nach ihm in diesem Falle eintretende Unzulässigkeit der Entlassung des Schiffers durch Richterspruch eine gewollte Folge der Nichtbestellung des Korrespondentreders bilden und der Wunsch, diese Folge zu vermeiden, zur Bestellung eines solchen beitragen solle. Es dürfte sich deshalb in dieser Beziehung die Wiederaufnahme der Bestimmung des sjöl. empfehlen.

Sehr zweckmässig ist die Bestimmung des Entwurfs (§§ 66, 93, 2) für den Fall, dass das Schiff sammt der Besatzung zu Grunde gegangen, der Zeitpunkt des Unterganges aber nicht zu ermitteln und daher die von dem Schiffer und der Mannschaft bis zu deren Tod verdiente Heuer nicht feststellbar ist. Dann soll der Unfall angesehen werden als erfolgt nach Ablauf der Hälfte der Zeit, welche ein derartiges Schiff in der betreffenden Jahreszeit im Allgemeinen gebraucht haben würde, um von der Stelle, von welcher man die letzte Nachricht von dem verunglückten Fahrzeug hatte, bis zu dessen Bestimmungsort zu gelangen. Die Motive bemerken mit Recht (S. 59), dass diese Lösung den Vorzug der Einfachheit besitzt.

Mit Bezug auf die ganze Lehre von der Auflösung des Dienstverhältnisses des Schiffers (§§ 61—69) möge schliesslich noch hervorgehoben sein, dass deren Regelung durch den Entwurf einen entschiedenen Fortschritt gegenüber dem geltenden, schwedischen Recht bezeichnet. Während das letztere Schiffer und Mannschaft in dieser Beziehung gleich behandelt, ist der Entwurf mit Erfolg bestrebt, den Unterschieden in der Stellung des Schiffers einerseits und der Mannschaft andererseits auch mit Bezug auf die in Rede stehende Materie thunlichst gerecht zu werden. Ueber die Einzelheiten geben die Motive (S. 55 ff.) genügend Aufschluss.

Viertes Kapitel.

Von der Schiffsmannschaft.

Welche Personen zur Schiffsmannschaft gehören, hat der Entwurf anzusprechen vermieden, doch geht er, wie die Motive S. 85 hervorheben, von der Voraussetzung aus, dass es alle auf dem Schiffe zur Verrichtung von Schiffsdiensten Angestellten (mit Ausnahme des Schiffers selbst) sind. Von der Regelung durch den Entwurf ausgeschlossen ist die Anmusterung, wie andererseits auch die Abmusterung, und es bedarf daher mit Bezug auf sie der Entwurf der Ergänzung durch die hierüber früher erlassenen Bestimmungen, so namentlich der königlichen Verordnungen vom 4. März 1870 und 16. März 1877 über die Seemannshäuser, die schwedischen Musterungsbehörden, und vom 4. Juni 1868 über „die Art und Ordnung der An- und Abmusterung der Seeleute, sowie die Ausfertigung der Seemannsrolle“. Die wenigen Vorschriften des Entwurfs über die Eingehung des Dienstverhältnisses (§§ 70 ff.) erscheinen daher ziemlich fragmentarisch, und es ist überdies nicht versucht worden oder nicht gelungen, die Materie für alle drei betheiligten Länder einheitlich zu regeln.

Ein Seitenstück zu der Vorschrift des § 26 der deutschen Seemannsordnung bildet die Bestimmung des Entwurfs 73.

Hat sich ein Schiffsmann zweimal für dieselbe Zeit verheuert, so geht der ältere Vertrag vor, falls nicht der erste Schiffer unterliess, sich das Seefahrtsbuch des Schiffsmanns von diesem aushändigen zu lassen, der zweite Schiffer dies aber gethan hat.

Eine bestimmte Form ist für den Abschluss des Heuervertrages nicht vorgeschrieben.

Eine beachtenswerthe Neuerung stellt die Vorschrift des Entwurfs 81, 2 dar. Besteht ein begründeter Verdacht, dass Waaren von Personen der Mannschaft verbotswidrig mitgenommen sind oder etwas an Bord gebracht ist, was Unordnung unter der Mannschaft herbeiführen — die Motive weisen hier insbesondere auf berauschende Getränke hin — oder dessen Transport Schiff oder Ladung Gefahren aussetzen kann, so ist der Schiffer berechtigt, daraufhin die Behältnisse der Mannschaft untersuchen zu lassen. Die Erlassung dieser Präventivmassregel erscheint als wohl gerechtfertigt.

Mit Bezug auf die Dauer des Dienstverhältnisses hat Entwurf 83 eine weitgehende Beschränkung der Vertragsfreiheit im Interesse der Schiffsmannschaft statuirt. Er hat hier den zuerst in einem dänischen Gesetz vom 23. Februar 1866 (§ 22) aufgestellten und dann auch von dem dänischen Entwurf von 1882 (§ 122) angenommenen Rechtssatz adoptirt, dass der Schiffsmann, wenn er seit der letzten Anmusterung zwei Jahre auf dem Schiffe im Dienst gewesen ist, trotz jeder gegentheiligen Ausmachung durch den Heuervertrag befugt sein soll, seine Entlassung an dem ersten Orte, den das Schiff zwecks Löschung oder Einnahme von Ladung anläuft, zu fordern; eine davon zugelassene Ausnahme bedarf nicht der Erwähnung. Der Entwurf geht von der richtigen Erwägung aus (s. Motive S. 68), dass der Schiffsmann, welcher einen Dienst sucht, beim Vertragsschlusse weniger frei ist als der Reder und deshalb leicht dazu kommen wird, sich für unbeschränkte Zeit zu binden und somit auf die Gelegenheit, bessere Anstellung zu finden, zu verzichten. Diese Argumentation würde freilich zunächst nur dazu führen, das Kündigungsrecht des Schiffmanns, wie dies

seitens der deutschen Seemannsordnung (§ 62) geschehen, im Falle einer für alle oder für unbestimmte Zeit eingegangenen Verpflichtung zu statuiren. Indessen dürfte das Verhältniss kaum ein anderes sein, wenn der Vertrag für eine bestimmte, jedoch sehr lange Zeit geschlossen würde, ein Verfahren, durch welches jene Vorschrift des deutschen Rechts sehr leicht umgangen werden kann. Hier wird also eine engere Grenze gezogen werden müssen. Andererseits aber muss eine Vorschrift, wie die des Entwurfes, nothwendig weiter wirken, als von ihm beabsichtigt ist. Denn wenn dem Schiffsmann nach Ablauf einer bestimmten Zeit ein unentziehbares Kündigungsrecht eingeräumt wird, so ist das ziemlich gleichbedeutend mit dem Verbot, auf längere Zeit Heuerverträge abzuschliessen. Kein Reder wird unter der Herrschaft der vom Entwurf vorgesehenen Bestimmung seinen Schiffer solche Verträge für eine Dauer von mehr als zwei Jahren eingehen lassen, da er nach Ablauf dieser Zeit doch keinerlei Recht, wohl aber Verpflichtungen dem Schiffsmann gegenüber hätte. So betrachtet lautet die zu beantwortende Frage dahin, ob die Eingehung von Heuerverträgen für eine mehr als zweijährige Dauer im Interesse des Seehandels liegen kann und deshalb mit bindender Kraft möglich sein muss oder nicht. Diese Frage glauben wir aber unbedingt im ersteren Sinne beantworten zu müssen. Wenn das Gesetz — wie die Motive ausführen — dem Schiffsmann ermöglichen soll, „von der vermehrten Einsicht und Tüchtigkeit, die er im Laufe der Zeit erwerben kann, Nutzen zu ziehen", indem er einen Wechsel seiner Stellung herbeiführt, so kann es unter diesem Gesichtspunkt nichts verschlagen, wenn die Frist, nach der das unbedingte Kündigungsrecht eintreten soll, auf vier Jahre festgesetzt wird. Damit dürfte den Interessen beider Theile Rechnung getragen sein. Die zweijährige Frist mag für die Fälle, wo der Schiffsmann sich nicht auf eine längere Zeit ausdrücklich verpflichtet hat, daneben bestehen bleiben.

Ein unbedingtes Recht, die Entlassung aus dem Dienst-

verhältnisse zu fordern, hat die Mannschaft nach Entwurf 87 auch dann, wenn das Schiff nicht in seetüchtigem Zustande für die zu unternehmende Reise ist und der Schiffer es unterlässt, dem abzuhelfen. Das Mittel, die Feststellung der Tauglichkeit oder Untauglichkeit herbeizuführen, bildet aber nach dem Entwurf nicht eine Beschwerde bei der Obrigkeit, wie etwa nach deutschem Recht [24]), sondern das der Mannschaft gewährte Recht vom Schiffer zu fordern, dass er eine Besichtigung des Schiffes durch Besichtigungsmänner [25]) vornehmen lasse. Weigert sich der Schiffer, dies zu thun oder die durch die Besichtigung festgestellten Mängel zu beseitigen, so hat die Mannschaft das Recht, ihre Entlassung zu verlangen. Missbrauch des Rechts, die Besichtigung zu fordern, zieht Schadensersatzpflicht (Entwurf 87, $_2$) und Bestrafung (Entwurf 303) nach sich. Um solchem Missbrauch vorzubeugen, fordert der Entwurf, dass die Forderung einer Besichtigung von mehr als der Hälfte der Mannschaft erhoben werden müsse. Das scheint uns mit Bezug auf grosse Schiffe zu viel gefordert, so wie bei solchen die vom deutschen Rechte für die Erhebung der Beschwerde verlangte Dreizahl zu gering ist. Vielleicht könnte man die erforderliche Anzahl in absteigender Progression je nach der Grösse der Besatzung überhaupt abstufen [26]).

Eine Verschärfung des gegenwärtig in allen skandinavischen Ländern geltenden Rechts will Entwurf 89 herbeiführen. Stellt sich heraus, dass ein Schiffsmann für den Dienst untauglich ist, für den er sich verheuert hat, so kann ihn der Schiffer ohne Weiteres entlassen, gleichviel ob die Reise schon angetreten ist oder nicht [27]), ohne Rücksicht darauf, ob der Schiffsmann von dem Orte, wo er entlassen werden soll, Ge-

---

[24]) Seem.-O. § 47, dazu Wagner, Handbuch I S. 443 ff.

[25]) Vergl. oben S. 97.

[26]) Z. B.: die Hälfte bei einer Besatzung bis zu 10 Mann, ein Drittel bei einer solchen von 11—30 Mann, ein Viertel für 31—60 Mann.

[27]) Darnach unterscheidet bekanntlich das Deutsche Recht. Seem.-O. §§ 34, 57.

legenheit zur Rückkehr in die Heimath findet [28]) und ohne dem Entlassenen mehr als die verdiente Heuer zu schulden (vgl. §§ 89, 82, 2). Daneben hat der Schiffer alternativ das Recht, den Schiffsmann zu behalten, seine Heuer aber für die Zukunft je nach Umständen bis auf die Hälfte herabzusetzen. Dass der Entwurf, wie seine Fassung annehmen lässt, dieses Recht dem Schiffer auch vor Antritt der Reise gewähren will, ist uns doch zweifelhaft. Es wäre eine übermässige Härte gegen den Schiffsmann, wenn derselbe, auch ehe die Reise angetreten, an den Vertrag gebunden sein sollte, obwohl der Schiffer jenes zwiefache Recht besässe. Hier ist also wohl nur eine redaktionelle Aenderung erforderlich. Aber auch darüber hinaus dürfte aus den namentlich auf der Hamburger Konferenz hervorgehobenen Gründen [29]) eine Milderung des Entwurfs geboten sein, sei es nun dass das Recht der Entlassung nach Antritt der Reise dem Schiffer nicht mehr gewährt, oder — und das scheint uns das Richtigere zu sein — dass die Ausübung dieses Rechts „an die Beobachtung schützender Vorsichtsmassregeln gebunden“ wird, „damit die Seeleute im Auslande nicht unbilliger Weise ihrem Schicksale überlassen würden und dem einheimischen Seedienste verloren gingen“ [30]).

Von den sehr durchdachten und zweckmässigen Bestimmungen des Entwurfs (§§ 94 ff.) über Zuschlagsheuer und Extrabezahlung unterliegt die des § 96, 2 einem Bedenken. Nach ihr braucht die durch Verminderung der Zahl der

---

[28]) Dieser Gesichtspunkt war massgebend für die Bestimmung des dän. Entwurfs v. 1882, § 126, dass die Entlassung im Auslande nur erfolgen dürfe in einem Hafen, in welchem sich ein dänischer Konsulatsbeamter befinde.

[29]) Vergl. Prot. IV S. 1990 f., auch Motive zum dän. Entwurf von 1882 Sp. 117. Die Motive zu der in Rede stehenden Vorschrift haben eine Begründung derselben nicht gegeben, obwohl es sehr zweifelhaft ist, in welchem Verhältniss der Vorschlag des Entwurfs 89 inhaltlich zu dem entsprechenden Theile des sjöl. § 68 steht.

[30]) Prot. d. Hamb. Konf. a. a. O.

Mannschaft während der Reise ersparte Heuer unter die verbleibenden Schiffsleute nicht vertheilt zu werden, wenn die Mannschaft durch Entweichen verringert worden ist. Diese dem geltenden, schwedischen Recht (sjöl. 67) fremde Ausnahme ist, wie die Motive bemerken (S. 79), gemacht worden, „um den Schiffsmann an der Verhinderung der von seinen Kameraden beabsichtigten Entweichungsversuche zu interessiren, welche in den meisten Fällen schwerlich ohne Mitwissen und Beihilfe der übrigen Mannschaft ausgeführt werden können“. Allein letzteres ist doch sicher dann nicht der Fall, wenn der Entweichende kein Bedenken trägt, seine an Bord befindliche Habe im Stich zu lassen. Dann wird er mindestens in jedem grösseren Hafen leicht entweichen können, ohne irgend jemand von seinem Plane vorher in Kenntniss setzen zu müssen. Aus diesem Grunde hat die deutsche Seemannsordnung (§ 40) den Anspruch der zurückgebliebenen Schiffsleute auf die Vertheilung der ersparten Heuer im Falle des Entweichens nur dann ausgeschlossen, wenn „die Effekten des entwichenen Schiffsmannes nicht an Bord zurückgeblieben sind“. Für die Mehrzahl der Fälle dürfte damit das Richtige getroffen sein, und eine gleiche Beschränkung der Ausnahme möchte sich auch für das skandinavische Gesetz empfehlen.

Die Auszahlung der Heuer, welche indessen der Schiffsmann vor der Entlassung nur in Höhe von zwei Dritteln des verdienten Betrages fordern kann, soll nach Entwurf 99, wenn das Schiff im Hafen liegt, in baarem Gelde erfolgen, sonst soll der Schiffer berechtigt sein, über sie eine Anweisung auf den Reder auszustellen. Ist dabei das Interesse des Schiffers genügend gewahrt, der (vgl. Motive S. 82) nicht genöthigt ist, grössere Beträge an baarem Gelde mit sich herumzuführen, so scheint es doch, dass der Schiffsmann in gehöriger Berücksichtigung seines Interesses, wenn nicht einen unbedingten Anspruch auf Zahlung in baarem Gelde auch ausserhalb des Hafens, so doch ein Recht auf Ertheilung einer Anweisung erhalten müsste.

Als Disciplinarstrafe verwendet der Entwurf in ziemlich weitem Umfange die Geldstrafe. Nach § 102 kann der Schiffer den Schiffsmann, der sich gewisser seinen Pflichten zuwiderlaufender Handlungen schuldig macht, durch Entziehung der Heuer für eine bestimmte Zeit (von einem Tage bis zu einem halben Monat je nach Beschaffenheit des Falles, jedoch höchstens der Hälfte der bei der Abmusterung verdienten Heuer) bestrafen. Strafschärfend fällt ins Gewicht, wenn der Schuldige Steuermann oder erster Maschinist ist oder Rückfall vorliegt. Gegen Missbrauch des Rechtes geben §§ 103—105 Kautelen verschiedener Art. Besonders ist es hier zu billigen, dass die zurückbehaltene Heuer nicht dem Reder zu Gute kommt, der Schiffer also nicht etwa seine Machtbefugniss im pekuniären Interesse des ersteren ausnutzen kann. Nur Ersatz der dem Reder durch den betreffenden Schiffsmann erwachsenen Kosten und zugefügten Schäden kann aus dem verfallenen Betrage gesucht werden, der Rest desselben fällt an das Seemannshaus im Heimathhafen des Schiffes.

Fünftes Kapitel.

Vom Frachtvertrage.

Die Form für den Abschlus des Frachtvertrages anlangend bestimmt Entwurf 109 allgemein, dass über die Verfrachtung, d. h. (vgl. Motive S. 86) über die auf ein bestimmtes Schiff und eine bestimmte Ladung sich beziehende Verfrachtung eine schriftliche Urkunde aufgenommen werden soll, falls eine der Parteien dies verlangt. Die Vorschrift stimmt, wie auch die Motive bemerken, mit der des sjöl. § 73 überein, dagegen weicht sie von dem geltenden, norwegischen Recht [31]) und von der in Theorie und Praxis unbestritten herrschenden Ausle-

[31]) Vergl. darüber Hallager-Hagerup a. a. O. S. 126, 127.

gung des dänischen Gesetzes [32]) ab, indem sie im Gegensatz zu ihnen auch beim Stückgütervertrag die Herbeiführung des schriftlichen Abschlusses in das Belieben jeder der Parteien stellt. Die Motive zum dänischen Seegesetzentwurf von 1882 haben hiergegen geltend gemacht, dass „namentlich bei Dampfschiffen, die mit Stückgütern auf inländischer Fahrt gehen, die Ausstellung einer Certepartie wohl leicht eine allzu zeitraubende Formalität werden könnte“ [33]). Praktisch ist die Frage nicht von grosser Tragweite. Denn es werden eben bei Stückgüterfracht die Betheiligten von ihrem Rechte Schriftlichkeit zu fordern kaum jemals Gebrauch machen. Dennoch dürfte es sich empfehlen, in den § 109 des Entwurfs eine Ausnahme hinsichtlich des Stückgütervertrages aufzunehmen. Ein öffentliches Interesse an schriftlichem Abschluss ist, wie allseitig zugestanden wird, nicht vorhanden. Die Vortheile, die ein solcher den Betheiligten gewährt, werden wenigstens theilweise durch die vom Ablader jederzeit zu verlangende Ausstellung eines Konnossements ebenfalls gesichert, während andererseits der Verfrachter bei Stückgüterfracht sehr selten ein Interesse an weiterer Beurkundung haben wird. Wo ein solches dennoch vorhanden ist, dürfte meist wiederum eine bezügliche Einigung unter den Parteien herzustellen sein. Aus diesen Gründen erscheint die Gewährung eines selbständigen Rechts auf schriftliche Abschliessung an jeden der Betheiligten als überflüssig. Sie ist aber nicht ungefährlich, weil sie zu erheblicher Belästigung insbesondere des Verfrachters durch den Befrachter führen kann.

Entwurf 115 gibt wesentlich umfassendere und strengere Vorschriften als sjöl. 82, 83 für die im HGB. 564 und 565

---

[32]) S. z. B. Gram, Den private Søret S. 164, dessen Auslegung von D. L. 4—2—2 zwar nicht zutreffend, aber höchst charakteristisch ist, ferner Arntzen, Den private Søret, Anden Udg. S. 172 und Motive zum dän. Seegesetzentwurf von 1882, S. 131, 132.

[33]) Die Motive übersehen übrigens, dass das HGB. ganz ihren Standpunkt theilt.

vorgesehenen Fälle ungehöriger Verladung von Gütern. Wir können den in der Hauptsache mit dem deutschen Recht übereinstimmenden Vorschlägen nur zustimmen, müssen jedoch in einem Punkte eine Aenderung befürworten. Werden nämlich Güter ohne Wissen des Schiffers verladen, so soll, wer dies that, von der Schadenersatzpflicht abgesehen, verbunden sein, „dafür die höchste Fracht zu zahlen, welche für derartige Güter am Abladungsort für eine solche Reise gilt, wie sie das Schiff unternimmt“. Diese Verpflichtung soll nach ausdrücklicher Vorschrift des Abs. 2 unseres Paragraphen auch dann bestehen, wenn der Schiffer, wozu er ebenfalls berechtigt ist, die ohne sein Wissen verladenen Güter ans Land setzt oder gar über Bord zu werfen sich genöthigt sieht. Damit können wir uns nicht für einverstanden erklären. Die von dem Ablader, sei es dass ein Frachtvertrag geschlossen ist oder nicht, ex lege zu zahlende Fracht kann im Gegensatze zu der ex contractu geschuldeten einen zwiefachen Charakter haben. Einmal kann sie wirkliche Fracht sein, also Vergütung, Gegenleistung für den von dem Schiffer wenngleich nicht auf Grund eines Frachtvertrages bewirkten Transport von Gütern. Sodann aber kann sie auch die Bedeutung eines gesetzlich festgestellten Schadensersatzes haben in der Weise, dass sie gezahlt werden muss, weil durch ein gewisses Handeln Jemandes dem Verfrachter die Möglichkeit genommen ist mit anderen Personen Frachtverträge abzuschliessen und dadurch vertragsmässige Frachtansprüche zu erlangen. Der erste Fall liegt vor, wenn die Fracht für Güter zu zahlen ist, welche ohne Wissen des Schiffers verladen, dann aber bis zum Endziel befördert worden sind, der zweite, wenn die Fracht für Güter zu zahlen ist, welche ohne Angabe ihrer das Schiff oder die sonstige Ladung gefährdenden Beschaffenheit verladen und demnächst nach deren Entdeckung wieder an Land gesetzt oder über Bord geworfen sind. Wie verhält es sich nun aber in dem uns beschäftigenden Falle, wo ohne Wissen des Schiffers verladene Güter nach ihrer Entdeckung wieder ans Land ge-

setzt oder über Bord geworfen sind? Eine gesetzliche Pflicht zur Frachtzahlung als Gegenleistung wird hier dem Verlader augenscheinlich nur soweit auferlegt werden können, als wirklich ein Transport erfolgt ist, also entweder ein Ueber-Bordwerfen stattgefunden hat [34]) oder die Güter nicht gleich am Abladungsorte wieder ans Land gesetzt worden sind. In der That meinen wir, dass für diesen Fall eine nach der zurückgelegten Strecke zu bemessende Fracht dem Reder nicht abgesprochen werden kann [35]), da kein Grund vorhanden ist, den wenn auch nicht beendeten, so doch durch Verschulden des Verladers nicht beendeten Transport unentgeltlich erfolgen zu lassen. Sollte nun aber, wie es der Entwurf will, auch für den nicht begonnenen Transport oder für den nicht vollendeten Theil des durch An-Land-setzen oder Ueber-Bord-werfen der Güter unterbrochenen Transports Fracht ex lege gezahlt werden, so könnte dies nur unter dem oben erwähnten Gesichtspunkt des Schadensersatzes geschehen. Aber auch für diesen — und das ist es, was der Entwurf übersehen hat — sind die erforderlichen Voraussetzungen hier nicht gegeben. Da es sich um Güter handelt, die ohne Wissen des Schiffers an Bord gebracht worden sind, so ist die Vorbedingung ausgeschlossen, die für die Gewährung eines wenn auch seiner Höhe nach gesetzlich fixirten Schadensersatzes gefordert werden muss, dass nämlich das Verfahren des Verladers dem Schiffer oder Reder die Möglichkeit nahm, anderweitig über den Schiffsraum zu verfügen. Wenn das Gesetz dem Verlader gewisse Rechtsnachtheile auferlegt, weil er es unterlassen hat, den Schiffer von der beabsichtigten Verladung in Kenntniss zu setzen, so kann es ihm unmöglich gleichzeitig einen anderen Rechtsnachtheil androhen,

---

[34]) Denn dies darf nach Entwurf 115, 2 nur geschehen, „wenn der Sachverhalt erst aufgedeckt worden ist, nachdem das Schiff in See gegangen ist".

[35]) HGB. 565 wäre insoweit abzuändern, da nach ihm, falls die Güter gleichviel wo (ausser am Bestimmungsorte) an Land gesetzt werden, ein Anspruch auf Fracht nicht besteht.

dessen Voraussetzung bildet, dass das Handeln des Schiffers durch jene Kenntniss in gewisser Weise bedingt werde.

Die §§ 118 ff. des Entwurfs handeln von der Wartezeit (lastningstid). Sie zerfällt, wie überall, in Ladezeit (liggedagar d. i. Liegetage) und Ueberliegezeit (öfverliggedagar d. i. Ueberliegetage). Aber abweichend von dem Rechte fast aller übrigen Staaten will der Entwurf den Unterschied zwischen beiden nur darein verlegen, dass der Schiffer die Ladezeit hindurch unentgeltlich warten muss, während er für die Ueberliegezeit eine Vergütung zu beanspruchen hat. Der Entwurf folgt hier, wie auch die Motive (S. 93) hervorheben, dem sjöl. § 77, und deshalb hat man es wohl nicht für erforderlich gehalten, den singulären Standpunkt, auf den sich mit der Annahme der vorgeschlagenen Bestimmungen das skandinavische Recht stellen würde, noch weiter zu rechtfertigen. Es ist aber ein Anlass zur Prüfung der Frage, ob in dieser Beziehung das in Schweden geltende Recht beizubehalten sei, um so mehr vorhanden, als die Bestimmung des Entwufs für Norwegen und für Dänemark eine Aenderung ihres bisherigen Rechtes mit sich führen würde. Das norwegische Seegesetz (Lov om Søfarten) vom 24. März 1860 kennt allerdings eine von Gesetzes wegen zu beobachtende Ueberliegezeit, aber nicht in allen Fällen, sondern nur „wenn die Ladung zwar vor Ablauf der Ladezeit, jedoch so spät geliefert worden ist, dass sie nicht mehr innerhalb derselben an Bord genommen und gestaut werden kann“. Ausgeschlossen ist also vor Allem der Fall, dass innerhalb der Ladezeit mit dem Liefern der Ladung überhaupt nicht begonnen worden ist[36]. Für Dänemark wäre nach der Fassung des Gesetzes (D.L. 4—2—4) anzunehmen, dass nur im Falle besonderer Ausmachung der Befrachter einen Anspruch auf Ueberliegezeit habe. Dies wird denn auch

---

[36]) Die zu allgemein gefasste Bemerkung von Lewis, Seerecht 2. Aufl., I, S. 258, Note 1 bedarf also einer Einschränkung.

theilweise in der Literatur für Rechtens gehalten [37]), während von anderer Seite [38]) eine Einschränkung in der Weise des norwegischen Seegesetzes gemacht wird. Wie dem auch sein mag, so ist jedenfalls deutlich, dass der Entwurf mit der Uniformirung der skandinavischen Rechte unter einander hier gleichzeitig eine Loslösung derselben von den wichtigsten anderen Seerechten herbeiführen würde, welche letzteren der gesetzlichen Ueberliegezeit im Allgemeinen durchaus abhold sind [39]). Die Entstehungsgeschichte der die gleiche Frage regelnden Bestimmung des HGB. 568, $_3$ [40]) lässt erkennen, wie Licht und Schatten auf die verschiedenen Seiten derselben fast gleich vertheilt sind. Indessen müssen wir doch die im Handelsgesetzbuch schliesslich zum Siege gelangte Anschauung für die richtige halten, dass nämlich in Ermangelung etwa sonst entgegenstehender Umstände [41]) das Schweigen der Kontrahenten mit Bezug sowohl auf die Ueberliegezeit, als auch auf das Ueberliegegeld regelmässig dahin auszulegen ist, dass ein Recht auf Ueberliegezeit für den Befrachter nicht begründet werden sollte. Deswegen soll ein solches für diesen Fall vom Gesetze nicht aufgestellt werden, da die Aufgabe des letzteren in unserer Frage nur sein kann, dem zu vermuthenden Willen der Betheiligten seine Sanktion zu ertheilen.

Von sonstigen Verschiedenheiten, die eine Vergleichung der Bestimmungen des Entwurfs über die Wartezeit mit denen des Handelsgesetzbuchs erkennen lässt, sollen hier nur einige

---

[37]) So von Arntzen l. c. S. 179. Auch der Entwurf von 1882 stellte sich auf diesen Standpunkt. Vergl. § 175, $_1$ und Motive S. 142.

[38]) Gram l. c. S. 222.

[39]) Vergl. die Nachweisungen bei Lewis a. a. O.

[40]) S. Protokolle V S. 2088 ff., 2469 ff.

[41]) Als ein solcher Umstand wird es namentlich auch anzusehen sein, wenn ein abweichender Handelsgebrauch am Orte des Vertragsschlusses bestand und anzunehmen ist, dass die Betheiligten ihn als selbstverständliche lex contractus ansahen.

noch kurz erwähnt werden. Die Wartezeit beginnt nach Entwurf 118, 2 (anders als nach HGB. 568, 2) erst mit dem auf Anzeige des Schiffers von seiner Bereitschaft zur Einnahme der Ladung folgenden nächsten oder unter Umständen selbst zweitnächsten Werktag, wie denn auch sonst Sonn- und Festtage bei Berechnung der Wartezeit regelmässig nicht in Ansatz kommen (Entwurf 119, 3, 4 vgl. mit HGB. 574, 1). Die Dauer der Ladezeit wird, falls sie nicht vertragsmässig bestimmt ist, nicht nach den Umständen des Falles vom Richter frei festgesetzt, sondern sie ist gesetzlich normirt und zwar verschieden je nach der Tragfähigkeit des Schiffes und je nachdem dasselbe ein Segel- oder ein Dampfschiff ist (Entwurf 119, 1, 2 vgl. mit HGB. 569, 1). Das gleiche Verhältniss waltet bezüglich der Festsetzung des nicht vertragsmässig seiner Höhe nach bestimmten Liegegeldes ob (Entwurf 120, 1 vgl. mit HGB. 573). Die Ueberliegezeit endlich bestimmt sich in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung je nach der Dauer der Ladezeit, deren Hälfte sie ausmacht; sie ist nicht, wie nach Handelsgesetzbuch, für alle Fälle gleich lang (Entwurf 120, 1 vgl. mit HGB. 569, 2). In diesem letzten, sowie in dem an erster Stelle erwähnten Punkte geben wir den Vorschlägen des Entwurfs den Vorzug vor den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

Auch nach Ablauf der Wartezeit darf der Schiffer nicht ohne Weiteres die Reise antreten, wenn die Verladung noch nicht beendigt ist. Dieser auf Verkehrsbedürfniss und Verkehrssitte beruhende Satz hat in Entwurf 122 in der Weise Berücksichtigung gefunden, dass der Schiffer zwar weitere Güter zur Verladung nach dem Ende der Wartezeit nicht anzunehmen braucht, jedoch vorbehaltlich des seinem Minimum nach gesetzlich fixirten Schadensersatzanspruchs gegen den Befrachter verpflichtet ist, alle vor jenem Zeitpunkte abgelieferten, wenn auch noch nicht verladenen Güter mitzunehmen. Die vorgeschlagene Bestimmung ist für das schwedische und für das dänische Recht neu, nicht so für das norwegische,

welches freilich nicht ganz so weit geht wie der Entwurf[42]). Dagegen hat bekanntlich das Handelsgesetzbuch dem erwähnten Handelsgebrauche in anderer Weise Rechnung getragen. Art. 571 desselben räumt nach Ablauf der Wartezeit dem Verfrachter jederzeit das Recht ein, die Reise anzutreten, jedoch so, dass, falls er dies will, er drei Tage vorher dem Befrachter Anzeige davon machen muss. Einen Mittelstandpunkt nimmt der dänische Entwurf von 1882 ein, indem er einerseits auch nur eine Anzeigepflicht (übrigens mit kürzerer Frist als das Handelsgesetzbuch) statuirt, andererseits aber dies lediglich für den Fall thut, dass mit der Verladung vor Ablauf der Wartezeit begonnen und ohne Unterbrechung in gehöriger Weise fortgefahren worden ist. Wir möchten uns zu Gunsten der vom Handelsgesetzbuch angenommenen Regelung entscheiden und zwar deshalb, weil sie, ohne den Befrachter zu gefährden, dem Schiffer die Möglichkeit gewährt, jederzeit zu dem vorgesehenen Zeitpunkte die Reise anzutreten. Nach dem Entwurf dagegen ist der Verfrachter mehr in die Hand des Befrachters gegeben. Er kann es nicht verhindern, dass dieser das Ende der Wartezeit benutzt, um in Eile die ganze Ladung oder doch einen erheblichen Theil derselben zu liefern, dessen Verladung nun nach Ablauf der Wartezeit erfolgen muss. Der Schadensersatzanspruch, den der Entwurf dem Schiffer gewährt, wird wegen der Schwierigkeit, den durch die Verzögerung entstandenen Schaden zu ermitteln, oft nur geringe Bedeutung haben. Nimmt man aber die Anzeigepflicht des Handelsgesetzbuchs an, so wird dies keinesfalls mit der vom dänischen Entwurfe vorgeschlagenen Einschränkung geschehen dürfen. Denn auch wenn der Befrachter die Wartezeit etwa nur lässig und mit Unterbrechungen zum Liefern der Ladung benützt hat, ist es mit Rücksicht auf das häufige Vorkommen des Gegentheils billig, dass er vom Schiffer eine rechtzeitige Mittheilung darüber erhalte, dass dieser von seinem

[42]) Vergl. norw. Seegesetz § 48.

Rechte, die Reise nach Ablauf der Wartezeit anzutreten, Gebrauch machen werde.

Hinsichtlich des dem Befrachter eines ganzen Schiffes vor Antritt der Reise zustehenden Rechtes zu einseitigem Rücktritt weist der Entwurf, mit dem Handelsgesetzbuch verglichen, mehrfache Abweichungen auf. Zuvörderst fehlen ihm die von letzterem (Art. 581, 2) statuirten Fiktionen des Antritts der Reise; mit Nachdruck heben die Motive (S. 96), ohne eine Ausnahme davon zuzulassen, hervor, dass der Abgang des Schiffes den massgebenden Zeitpunkt bildet. Diese Auffassung trat gelegentlich auch in den Verhandlungen der Handelsgesetzbuchkonferenz zu Tage (Prot. V, S. 2123), ein aus ihr hervorgegangener Antrag wurde aber abgelehnt, weil der Befrachter allerdings, wie zu Gunsten dieses Antrags angeführt worden war, dominus negotii bleiben, aber darum nicht ohne Begrenzung auf eine opportune Zeit das Recht haben müsse, Gegenorder gegen Bezahlung der halben Fracht zu ertheilen. Aus eingehender Berathung entstand dann der jetzige Art. 581, der in seinem ersten Absatze den Antritt der Reise als ausschlaggebendes Moment hinstellt und dies in dem zweiten Absatz wieder zurücknimmt, freilich ängstlich bemüht, durch das umgehängte Mäntelchen der Fiktion seine Inkonsequenz zu verdecken. Dem gegenüber dürfte der einfachen Vorschrift des Entwurfs der Vorzug zu geben sein. Nach dem Handelsgesetzbuch soll der Rücktritt gegen Fautfracht ausgeschlossen sein, „wenn der Befrachter den Schiffer bereits abgefertigt hat“, d. h., wie die Prokolle ergeben (S. 2122), wenn der Befrachter ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat, dass die Abladung beendigt sei. Da nun aber, wie aus Abs. 2 Z. 2 unseres Artikels erhellt, mit der Beendigung der Abladung selbst das in Rede stehende Rücktrittsrecht nicht erlischt, somit die Anerkennung einer Thatsache hier eine weitergehende Wirkung ausübt, als diese Thatsache selbst, so muss angenommen werden, dass in jener Anerkennung noch eine andere rechtlich relevante Erklärung enthalten oder doch als enthalten

betrachtet worden ist. Der Lage der Sache nach könnte dies nur ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht sein, aber es ist völlig ungerechtfertigt, in der Abfertigung schlechthin einen solchen zu erblicken. Die erste der beiden Fiktionen des Art. 581 führt also überdies zu einem unbilligen Ergebniss. Die andere, dass nämlich die Reise als angetreten gelten soll, wenn der Befrachter die Ladung bereits ganz oder zum Theil geliefert hat und die Wartezeit verstrichen ist, diese andere Fiktion ist überflüssig, da der Verfrachter in Gemässheit des Art. 571 in diesem Falle die Abreise antreten und somit selbst dem Rücktrittsrecht des Befrachters ein Ende machen kann. Hervorzuheben ist schliesslich noch, dass mit den Fiktionen nicht einmal ein Schutz gegen Chikane des Befrachters gegeben ist (vgl. Prot. V, S. 2122, 2123). Für einverstanden müssen wir uns auch damit erklären, dass der Entwurf, abweichend vom Handelsgesetzbuch, auch bei Rücktritt vor Beginn der Reise eine besondere Behandlung kombinirter Reisen für nothwendig erachtet hat, welche übrigens in einem Punkte, nämlich für den Fall der nur aus Hin- und Rückreise zusammengesetzten Fahrt, eine verständige Modifikation auch des bisherigen schwedischen (und norwegischen) Rechtes bietet.

Das Konnossement wird vom Entwurf an drei Stellen behandelt; man wünschte systematisch richtig zu verfahren (vgl. Motive S. 101). §§ 132—134 regeln zunächst die Ausstellung des Konnossements. Das letztere ist nach Entwurf 134 ein gesetzliches Orderpapier und deshalb aus Rücksicht auf das schwedische Recht [43]) durch Entwurf 133 für einen For-

---

[43]) Vgl. Mot. S. 101, 102, deren Ausführungen beruhen auf dem von J. Afzelius dem V. nordischen Juristentag erstatteten Gutachten über die Frage: „Auf welchen Grundlagen muss eine für Dänemark, Norwegen und Schweden gemeinsame Konnossementsgesetzgebung ruhen?“ Förhandlingar vid femte nordiska juristmötet Upsala 1884, Bilaga II (s. 6—8). S. auch die Ausführungen in der Diskussion von Afzelius S. 168, 169, 201 ff., Matzen S. 177 ff., Liljenstrand S. 187 ff. und Leman S. 193 f.

malakt erklärt. Der letztgenannte Paragraph unterscheidet demgemäss zwischen gesetzlich nothwendigen Erfordernissen und solchen, die nur auf Verlangen einer der Parteien in die Urkunde Aufnahme finden müssen. Man sieht es den betreffenden Bestimmungen nur zu deutlich an, dass sie ein Kunstprodukt sind. Kaum jemals im wirklichen Leben wird das Konnossement in der Gestalt angetroffen werden, welche es bei Aufnahme nur der fünf wesentlichen Erfordernisse, nämlich: Unterschrift des Ausstellers und Bezeichnung des Schiffs, des verladenen Guts, des Empfängers und des Bestimmungsorts aufweisen müsste. Aber, fragen wir, falls eine Urkunde so beschaffen wäre, würde das genügen, um jeden Zweifel darüber auszuschliessen, dass hier die Ausstellung eben eines Konnossements und der Eintritt der weitgreifenden Wirkungen einer solchen beabsichtigt war? Jede vorläufige Bescheinigung, von dem Schiffer selbst oder seinem Vertreter in der Ausstellung der Konnossemente ertheilt, würde sich von einem solchen Konnossemente nicht unterscheiden, jedenfalls nicht nothwendig unterscheiden. Man hätte daher einerseits noch einen erheblichen Theil der nur auf Verlangen einer Partei aufzunehmenden Angaben für wesentlich erklären können, so Zeit und Ort der Ausstellung, Heimathshafen des Schiffs u. a., andererseits aber hätte man, um jeden Zweifel unmöglich zu machen, die in dem Entstehungsstadium der Vorschrift so oft herangezogene und für die Normirung der gesetzlichen Orderqualität verwerthete Analogie vom Wechsel auch hier nicht unbeachtet lassen, sondern die Aufnahme der Bezeichnung als eines Konnossements für ein wesentliches Erforderniss der als ein solches zu behandelnden Urkunde erklären sollen.

Dass nach Entwurf 134 das Konnossement auch auf Inhaber gestellt werden kann, bedeutet für Schweden und für Dänemark nur die Beibehaltung des dort bereits geltenden Rechts.

Entwurf 133, Abs. 2 a. E. bestimmt: „Der Schiffer darf das Konnossement nicht früher unterzeichnen, als bis das

Gut verladen ist.“ In den Motiven (S. 103) wird diese Vorschrift „eine an den Schiffer gerichtete Warnung“ genannt. Als solche wurde sie auch schon in den Motiven zu dem sie ebenfalls enthaltenden dänischen Entwurf von 1882 bezeichnet (Sp. 178), nur dass hier noch bemerkt wurde, sie sei streng genommen überflüssig. In der That ist sie dies durchaus. Dass sie im Verhältniss zu Dritten keinerlei Bedeutung hat, heben die Motive zu beiden Entwürfen hervor. Aber auch für das Verhältniss von Schiffer und Reder kommt sie nicht in Betracht. Eine sonstige Rechtsfolge, wie etwa Bestrafung des Schiffers im Falle der Nichtbeobachtung, ist an sie mit Recht nicht geknüpft. Sie ist in der That nichts als eine Warnung; als solche aber gehört sie nicht in ein Seegesetz, welches nicht Rathschläge geben, sondern Rechtsnormen schaffen soll. Es besteht die Gefahr, dass eine hiervon ausgehende Interpretation gelegentlich doch dazu gelangte, in der Bestimmung mehr zu suchen, als in ihr enthalten ist.

Die Vorschriften des Entwurfs über die Haftung des Reders für Verlust und Beschädigung des Frachtguts stimmen in der Hauptsache — Abweichungen sind enthalten in § 145, 2 und § 148, 1 — mit denen des Handelsgesetzbuchs überein. Der Reder haftet, „sofern nicht angenommen werden muss“, dass der Schaden durch gewisse, vom Gesetze genannte Umstände herbeigeführt worden ist. Die Fassung „sofern nicht angenommen werden muss“ ist wahrscheinlich (vgl. die Motive zum dänischen Entwurf von 1882 Sp. 164) gewählt, damit nicht ein strenger Beweis als gefordert erscheine. Es wäre aber zu wünschen, dass zum Ausdruck gebracht würde, dass es Sache des Reders ist, das für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung nothwendige Material zu beschaffen[44]). Die von dem Reder nicht zu vertretenden Umstände sind dieselben, die das HGB. 607 nennt. Statt der höheren Gewalt setzt der Entwurf „Seeunglück, Aufbringung oder einen sonstigen Un-

---

[44]) S. auch sjöl. § 103, 1.

glücksfall, welchen abzuwenden nicht in der Macht des Schiffers oder der Besatzung stand". In den Motiven (S. 108) wird dies ausdrücklich als gleichbedeutend mit vis maior, force majeure, unwiderstehlicher Gewalt bezeichnet. Damit ist nicht viel gewonnen, aber auch nichts verloren. Denn die Fassung des Entwurfs für sich würde ebenfalls zu Zweifeln Anlass geben. Keinesfalls können ja nur solche Ereignisse gemeint sein, die schlechthin unvermeidlich sind. Solche, die bei denkbar grösster Sorgfalt nicht zu vermeiden waren, müssen ihnen gleichgestellt sein, und da taucht denn sogleich die Frage wieder auf, wie das Mass dieser Sorgfalt zu bestimmen ist.

Die Frage, ob die beliebige Ausschliessung der gesetzlichen Haftung des Reders durch Konnossementsklauseln zuzulassen sei oder nicht, ist von der Redaktionskommission wohl in Betracht gezogen worden (vgl. Motive S. 110—112). Es hat auch den Anschein, als stünde dieselbe einer Beschränkung der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung sympathisch gegenüber. Indessen ist es begreiflich, dass man Bedenken trug, hier den ersten Schritt zu thun, und so ist denn die Aufnahme einer bezüglichen Vorschrift in den Entwurf unterblieben.

Wenn der Empfänger das Gut ohne vorgängige Besichtigung ausgeliefert erhielt und nun seinerseits die nachträgliche Besichtigung nicht rechtzeitig [45]) ins Werk setzt, so verliert er nach Entwurf 149, 2 jeden Anspruch auf Ersatz des Schadens, sofern er nicht beweist [46]), dass dieser „durch Fehler oder Versäumniss des Reders, des Schiffers oder der Besatzung entstanden ist". Die Bestimmung ist, wie man sieht, für den Empfänger erheblich günstiger als die des HGB. 610, 2, welche bekanntlich den Beweis einer böslichen Handlungsweise, jedenfalls also mehr als eine culpa schlechthin verlangt. Der däni-

[45]) D. h. im Sinne des Entwurfs: vor Ablauf des nächsten Werktages.

[46]) Der Entwurf sagt: „sofern nicht bewiesen wird". Warum diese Passivkonstruktion, welche nur dazu dient, die doch nicht zweifelhafte Beweisvertheilung zu verdunkeln?

sche Entwurf von 1882 sprach in seinem dem Art. 610 des HGB. nachgebildeten § 202, 2 von einem „schuldvollen Verhalten" (brødefuldt Forhold), worunter nach den Motiven (Sp. 163) Vorsatz und grobe Unachtsamkeit verstanden werden sollten. Die Motive zu dem vorliegenden Entwurf gehen auf die Frage nicht weiter ein.

Besondere Hervorhebung verdient die Art, wie die Frage von der Konkurrenz mehrerer Konnossementsinhaber im Entwurf ihre Beantwortung gefunden hat. Dies um so mehr, als es neben den Schwierigkeiten der Materie selbst noch galt, zu den hier principiell auseinandergehenden, allgemeinen Grundsätzen des schwedisch-norwegischen Rechts einerseits und des dänischen Rechts andererseits feste Stellung zu nehmen. Freilich war aber eben diese Frage unter den skandinavischen Juristen wiederholt zur Verhandlung gelangt, und es lag in den von Aagesen und Afzelius für den dritten und fünften nordischen Juristentag gelieferten Gutachten, sowie in den Verhandlungen zumal der letzteren Versammlung ein werthvolles Material für ihre Lösung vor. Diese wird nun vom Entwurf 165 in folgender Art geboten. Es wird, wenn die verschiedenen Besitzer mehrerer Konnossementsexemplare um den Vorrang streiten, zuvörderst darnach unterschieden, ob die verschiedenen Exemplare numerirt sind oder nicht (als Prima, Secunda, Tertia u. s. w.). Ob sie dies sind, hängt nach Entwurf 133, 3 davon ab, ob bei ihrer Ausstellung der Befrachter es verlangt hat. Ist dies der Fall gewesen, so geht das mit der niedrigsten Nummer versehene Exemplar den anderen vor, wie denn auch der Schiffer in diesem Falle die Güter nicht nur an einen gemeinsamen Bevollmächtigten der mehreren Konnossementsinhaber auszuliefern oder, falls ein solcher nicht bestellt wird, zu deponiren, sondern an den Inhaber jenes Exemplars herauszugeben verpflichtet ist [47]. Sind dagegen die mehreren Exemplare nicht

[47]) Vergl. Entwurf 141, 2 und dazu auch den zweiten Satz von Entwurf 142.

numerirt, so geht dasjenige vor, welches von dem gemeinschaftlichen Vormanne der Konnossementsbesitzer zuerst einem derselben überliefert [48]) worden ist. Von diesen Sätzen tritt aber eine Ausnahme zu Gunsten des nach ihnen zurückstehenden Konnossementsinhabers ein, wenn derselbe einerseits auf Grund seines Konnossements die Güter vom Schiffer in gehöriger Weise ausgeliefert erhalten hat und ihm andererseits nicht nachgewiesen werden kann, dass er beim Erwerbe seines Konnossements sich in bösem Glauben oder grober Fahrlässigkeit befand; dann braucht er die ihm ausgelieferten Güter nicht wieder herauszugeben. Mit Recht heben die Motive (S. 123) hervor, dass, während die sonstigen Grundsätze sich eng an das geltende (schwedische und — können wir hinzufügen — deutsche) Recht anschlössen, die Bestimmung des Entwurfs über die Wirkung der Numerirung der Konnossementsexemplare eine Neuerung nicht nur für das schwedische Recht, sondern für das Seerecht überhaupt in sich schliesse.

Aus den Bestimmungen des Entwurfs über den Personentransportvertrag, die sich fast durchgängig von denen des Handelsgesetzbuches so wenig wie des sjöl. unterscheiden, ist hier nur eine anzuführen. Das dem Verfrachter an dem Passagiergut zustehende „Retentionsrecht“, wie es die Motive (S. 127) ungenau nennen, besteht nicht mehr nur, wie nach sjöl. 116 (und HGB. 675), wegen des Ueberfahrtsgeldes, sondern auch wegen der Unterhaltskosten. Diese Ausdehnung scheint uns durchaus gerechtfertigt, aber nicht weitgehend genug zu sein. So dürften beispielsweise Ansprüche aus der Behandlung des erkrankten Reisenden durch den (vom Reder angestellten) Schiffsarzt, sowie aus dem Verbrauche von Medikamenten aus der Schiffsapotheke wohl in gleicher Weise zu

[48]) Es wäre zu wünschen, dass der hier im Entwurf gebrauchte Ausdruck „öfverlemnats“ (dän.-norw. Fassung: „leveret fra sig“) eine nähere Bestimmung zumal mit Bezug auf die Frage erführe, wann ein nach einem anderen Orte übersandtes Konnossement für „überliefert“ zu erachten ist (vgl. HGB. 651, 2).

sichern sein. Um diese und ähnliche Fälle mit zu begreifen, würde sich eine allgemeine Fassung der Vorschrift etwa in der Weise empfehlen, dass dem Verfrachter wegen aller ihm aus dem Ueberfahrtsvertrage erwachsenen Forderungen das fragliche Recht zustehe.

Sechstes Kapitel.

Von der Bodmerei.

Der Begriff der Bodmerei im Sinne des Entwurfs, welcher letztere eine Definition derselben nicht enthält, ergibt sich unmittelbar aus § 174. Er stimmt sachlich mit dem des sjöl. 126 (vgl. aber darüber Motive S. 130) und ebenso des HGB. 680 überein. Doch ist nicht, wie nach letzterem, die Zusicherung einer Prämie wesentlich; praktisch dürfte dies nur geringe Bedeutung haben.

Nach sjöl. 127 kann der Schiffer (so wie nach HGB. 681) nur ausserhalb des Heimathshafens Schiff und Fracht verbodmen. Der Entwurf hat diese Beschränkung nicht aufgenommen, unseres Erachtens mit Recht, da, wie die Motive (S. 131) ausführen, in dem Falle, dass das Schiff sich während der Reise genöthigt sieht, den Heimathshafen behufs Ausbesserung erlittener Schäden aufzusuchen, kein Grund vorliegt, die Verbodmung zwecks Fortsetzung der Reise unmöglich zu machen. Mit Unrecht verweist Lewis (Kommentar II, S. 8) zur Rechtfertigung des allgemeinen Verbotes von HGB. 681 auf dessen Artikel 495, 496. Aus diesem ergibt sich nur, dass der Schiffer zur Eingehung von Bodmerei im Heimathshafen einer Vollmacht des Reders bedarf, und das verhält sich (vgl. Motive S. 131) auch nach unserem Entwurf nicht anders.

Eine aus Billigkeitrücksichten empfohlene Neuerung stellt die Bestimmung des § 175, 2 dar, die sich auf den Fall bezieht, dass Gegenstände zur Bestreitung solcher Ausgaben verbodmet sind, die sie selbst nicht betreffen. Wenn sich dann der Gläubiger aus der verbodmeten Sache befriedigt, soll deren

Eigenthümer sich wie ein Bodmereigläubiger an diejenigen Sachen halten dürfen, welche eigentlich hätten verpfändet werden müssen. Es dürfte gegen diese Vorschrift, die das Verhältniss dem Bodmereigläubiger gegenüber unberührt lässt und nur die billige Ausgleichung unter den Betheiligten selbst anstrebt, kaum etwas einzuwenden sein.

Entwurf 178 schreibt, abweichend von sjöl., schriftlichen Abschluss des Bodmereivertrages durch Ausstellung eines Bodmereibriefes vor, welcher einen gesetzlichen Minimalinhalt haben muss. Der auch sonst in dem Entwurf recht fühlbare Mangel einer scharfen Unterscheidung zwischen dem „muss“ und dem „soll“ in der Gesetzessprache tritt hier besonders störend hervor. Aus den Motiven (S. 134) ergibt sich, dass die Nichtbeobachtung der Vorschriften sowohl über den schriftlichen Abschluss, als auch über die Erfordernisse des Bodmereibriefes Nichtigkeit zur Folge haben soll. Gleichwohl geht die dänisch-norwegische Fassung sogar so weit, sich einmal des Wortes „skal“ und einmal des Wortes „maa“ zu bedienen, während die schwedische wenigstens beide Male das doppelsinnige „skall“ gebraucht, zu dessen richtigem Verständniss aber auch erst die Motive herangezogen werden müssen. Durch die Worte „soll darüber eine schriftliche Urkunde (Bodmereibrief) mit allen den Bestimmungen, welche vereinbart sind[49]), errichtet werden“, ist jedenfalls nicht mit genügender Klarheit ausgedrückt, was beabsichtigt ist (vgl. Motive S. 134), nämlich dass nicht beurkundete Vereinbarungen unwirksam sind. Gleichwohl ist die Frage z. B. mit Bezug auf die Vereinbarung einer Bodmereiprämie oder einer von der gesetzlichen abweichenden Zahlungszeit und eines eben solchen Zahlungsortes von Wichtigkeit (vgl. Entwurf 182, 1). Auffallenderweise erfährt in den Motiven keine Begründung die angeführte Vorschrift, dass jedes der im § 178 aufgeführten Erfordernisse des Bodmereibriefs für denselben wesentlich ist,

---

[49]) In der dän.-norw. Redaktion fehlen diese Worte ganz.

somit, wie die Motive (S. 135) hervorheben, „wenn eine der aufgezählten Angaben fehlt, der Gläubiger kein Bodmereirecht geltend machen kann“. Gleichwohl handelt es sich hier um eine wichtige Neuerung für das bisher mit dem deutschen (HGB. 684) übereinstimmende schwedische Recht (sjöl. 129) [50]), eine Neuerung, durch welche das skandinavische Recht in Gegensatz insbesondere zum deutschen, englischen und französischen treten und der Bodmereibrief seiner wirthschaftlichen Funktion zuwider in das Fahrwasser des Wechsels gedrängt werden würde. Dem letzteren ist er übrigens auch darin nähergerückt, dass er gleich dem Konnossement für ein gesetzliches Orderpapier erklärt worden ist (Entwurf 179, 2).

Wenn die Zahlung der Bodmereischuld nicht zur Verfallzeit erfolgt, hat der Gläubiger nach Entwurf 183 gesetzliche Zinsen vom Kapital und von der Prämie zu beanspruchen. Dies gilt nach dem Entwurf auch für die Zeitprämie, welche deshalb mit dem Verfalltage zu laufen aufhört. Bekanntlich hat HGB. 688, 2 (s. Protokolle VIII, S. 4049 ff.) die Zeitprämie von der gewöhnlichen Prämie verschieden behandelt, und dem hatte sich auch der dänische Entwurf von 1882, § 249 (vgl. Motive Sp. 217, 218) angeschlossen. Nach den Motiven (S. 137) soll die Bestimmung des vorliegenden Entwurfs dazu dienen, die Gleichstellung des Gläubigers in beiden Fällen herbeizuführen. Diese Begründung reicht aber nicht aus, da die äussere Gleichstellung nicht innere Berechtigung zu haben braucht. Ob dies der Fall ist, wird nur durch Zurückgehen auf den zu vermuthenden Willen der Betheiligten festzustellen sein, und wenigstens die Hamburger Konferenz, auf welcher

---

[50]) Dagegen nicht für das norwegische Recht, wie nach der Bemerkung von Lewis, Kommentar II S. 19 Note 1 über dasselbe anzunehmen wäre. Der von Lewis angezogene § 98 des Seegesetzes beginnt mit den Worten: „Der Bodmereibrief muss (bør) enthalten“, ist also im Sinne des Entwurfs zu verstehen. Bezüglich des dänischen Rechtes dürfte dasselbe anzunehmen sein (vgl. indessen Motive zum dän. Entwurf v. 1882 S. 208).

der wichtige Gesichtspunkt gelegentlich geltend gemacht wurde, ist — allerdings mit Stimmengleichheit, so dass der Präsident den Ausschlag gab — zu einer anderen Beantwortung der Frage gelangt, als unser Entwurf.

Eine sehr zweckmässige Bestimmung, welche in ganz ähnlicher Weise bereits im dänischen Entwurf von 1882 §§ 251, 252) enthalten war, ist die des Entwurfs § 185. Sie gewährt dem Schiffer die Möglichkeit, wenn er am Endorte der Bodmereireise angelangt ist, die Reise alsbald fortzusetzen, ohne erst den Zahlungstag für seine Schuld abzuwarten. Zu diesem Zwecke hat er den am Verfalltage zu zahlenden Betrag (falls nur die Ladung verbodmet war, diese selbst) sicher zu deponiren und den Gläubiger hiervon rechtzeitig in Kenntniss zu setzen. Das Mittel versagt freilich, wie die Motive zum dänischen Entwurf von 1882 (Sp. 220) mit Recht hervorheben, wenn Schiff, Fracht und Ladung zusammen verbodmet sind und der Schiffer nicht im Stande ist, die gesammte Summe niederzulegen. Der dänische Entwurf ist deshalb noch weiter gegangen und hat dem Schiffer ganz allgemein einen Anspruch auf Vergütung gegen den Gläubiger eingeräumt, falls er mit verbodmeter Ladung an Bord liegen bleibt, um die Präsentation des Bodmereibriefs abzuwarten. Der vorliegende Entwurf hat sich hierin seinem Vorbilde nicht angeschlossen, und darin ist ihm durchaus beizustimmen. Soweit nämlich der Schiffer über die Zahlungszeit hinaus wartet, reichen die allgemeinen Grundsätze über mora creditoris aus. Soweit er aber nur die Zahlungszeit abwartet, ist kein Grund vorhanden, ihm nur um deswillen einen Ersatzanspruch gegen den Gläubiger zu gewähren, weil er zufällig nicht im Stande ist, von einem ihm eingeräumten Privileg (der Liberirung durch Deposition vor Eintritt der Verfallzeit) Gebrauch zu machen.

Siebentes Kapitel.

Von der Haverei.

In mehrfacher Beziehung unterscheidet sich der Begriff der Haverei im Sinne des Entwurfs (§ 188) von demjenigen des deutschen Handelsgesetzbuches. Der Entwurf begreift darunter nicht nur Schäden, die dem Schiff oder der Ladung oder beiden zugefügt sind (so HGB. 702 und sjöl. 142), sondern auch „alle sonstige Aufopferung, die zu solchem Zwecke gemacht wird“, nach den Motiven (S. 140), damit z. B. auch das Werfen von Proviant und Kohlen unter den Begriff falle. Bedenken hiergegen dürften kaum bestehen. Dagegen werden solche allerdings wachgerufen durch die Fortlassung der im Handelsgesetzbuch enthaltenen, übrigens aber auch schon vom sjöl. nicht aufgenommenen Bestimmung, dass der als grosse Haverei zu ersetzende Schaden von dem Schiffer oder auf sein Geheiss zugefügt sein muss. Die Motive zu dem dänischen Entwurf von 1882 (Sp. 228, 229) befürworten eine entsprechende Regelung, indem sie „eine in den objektiven Verhältnissen liegende Ermächtigung“ zu handeln für denjenigen annehmen, der nach den Umständen des Falles „in einem solchen Verhältniss zu dem, was die Gefahr erheische, stehe, dass nur er den freiwilligen Rettungsakt mit irgend welchem Erfolge vornehmen könne“. Allein ob diese ziemlich unbestimmte Voraussetzung zutrifft, wird eine nach dem subjektiven Ermessen leicht verschieden zu beantwortende Frage sein. Die Schwierigkeiten, die hier entstehen, wenn der eigenmächtigen Entscheidung von Personen der Schiffsmannschaft, von Ladungsbetheiligten oder sonstigen Passagieren die Herbeiführung der Haverei überlassen wird, sind doch wohl grösser als der Nutzen, den es unleugbar in einzelnen Fällen gewährt, wenn zu einer in Frage kommenden Schadenszufügung die Anordnung des Schiffers nicht erst abgewartet

zu werden braucht. Dass die Havereivertheilung im Gegensatz zu der Vorschrift des HGB. 705 nach Entwurf 194 auch dann nicht unterbleibt, wenn vom Schiff oder von der Ladung physisch nichts gerettet wurde, können wir nur billigen.

Die in § 189 gegebene Aufzählung einzelner besonders wichtiger Havereifälle anlangend (vgl. HGB. 708) ist als zweckmässig hervorzuheben, dass die bekannte Streitfrage, ob der durch Feuerlöschmassregeln angerichtete Schaden allgemein grosse Haverei bilde, durch ausdrückliche Vorschrift entschieden wird. Die Frage wird bejaht, jedoch in § 191, Z. 5 bestimmt, dass der Schaden, welcher schon vom Feuer ergriffenen Ladungstheilen zugefügt worden ist, nicht als grosse Haverei ersetzt wird. Diese Ausnahme stimmt zu den Grundsätzen des Entwurfs, der im § 189, Z. 5 auch den durch freiwillige Strandung herbeigeführten Schaden nur dann als grosse Haverei gelten lässt, wenn ein anderer Weg zur Rettung noch offen stand. Allein als ungerechtfertigt ist es zu bezeichnen, dass die Ausnahme nur mit Bezug auf Theile der Ladung, nicht auch des Schiffs, der Kohlen und Mundvorräthe u. s. w. gemacht ist (vgl. die Bemerkungen von Lewis, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl., II, S. 48, Nr. 1 zu Rule III der York and Antwerp Rules).

Schäden und Kosten, welche durch den Versuch, ein gestrandetes Schiff wieder flott zu machen, verursacht worden sind, werden, falls dieser Versuch misslingt, nur insoweit als grosse Haverei betrachtet, als sie herbeigeführt worden sind, bevor es offenbar wurde, dass die Reise (wegen Unmöglichkeit der Losmachung oder wegen Reparaturunfähigkeit des Schiffes) nicht fortgesetzt werden könne. Dieser dem sjöl. 130, 3° wie dem HGB. 708, 3 fremden Bestimmung liegt eine theoretisch richtige Erwägung zu Grunde (Motive 141, 142); für praktisch empfehlenswerth können wir sie nicht halten. Es wird unter den hier vorauszusetzenden Umständen des Falles selten vorkommen, dass Zweifel darüber, ob die Unmöglich-

keit der Weiterreise eintreten werde, ausgeschlossen wären und gleichwohl die Versuche, das Schiff loszubekommen, unter Aufwendung von Kosten und Zufügung von Schäden mit Bezug auf die Ladung fortgesetzt würden. Wo dies geschähe, würde die allgemeine Verantwortlichkeit des Schiffers für seine Entschliessungen ausreichen, um den durch ein solches Verfahren etwa grundlos Geschädigten Genugthuung zu verschaffen. Die Versuche, das Schiff flott zu machen, werden regelmässig nur so lange fortgesetzt werden, wie mindestens der Schiffer von ihnen Erfolg erwartet. Der Nachweis, dass diese Erwartung eine durch nichts begründete und die Fortsetzung der Aufopferungen daher gänzlich überflüssig war, dürfte nicht leicht zu führen sein. Wohl aber müsste es den Schiffer in seinen auf die Rettung des Schiffs gerichteten Massregeln unsicher und ängstlich machen (wie auch andererseits ihn in einen gerade in dieser Lage höchst gefährlichen Interessengegensatz zu den Ladungsinteressenten und sonstigen Betheiligten bringen), wenn er beständig darauf zu achten hätte, dass die Aufwendungen für Abbringungsversuche nur eben bis zu jenem vom Entwurf nicht bestimmt fixirten und in Wahrheit nicht bestimmter allgemein fixirbaren Augenblick [51]) dauerten.

Wenn unter Nr. 8 des § 189 besonders hervorgehoben wird, dass der Verbrauch an Kohlen und sonstigen zum Betrieb der Maschine erforderlichen Dingen grosse Haverei bilden soll, soweit derselbe stattfindet, um ein Dampfschiff flott zu zu machen oder, wenn es leck geworden, zu pumpen u. s. w., so ist gegen die ausdrückliche Hervorhebung dieses unzweifelhaft unter § 188 gehörenden Falles nichts einzuwenden. Aber nicht für begründet kann es erachtet werden, dass Anforderungen derselben Art nicht vergütet werden sollen, wenn

---

[51]) Es ist charakteristisch, dass die Mot. 142 sogar den Augenblick für massgebend ansehen, wo die Unmöglichkeit der Fortsetzung der Reise eingesehen wurde oder hätte eingesehen werden können! Man denke nur an die hieraus entstehenden Prozesse.

sie „zwecks Einlaufens in einen oder Auslaufens aus einem Nothhafen oder sonst in Folge einer wenngleich durch grosse Haverei veranlassten Verlängerung der Reise" gemacht werden müssen. Die Motive (S. 144) meinen, in diesen Fällen würden die betreffenden Gegenstände (z. B. Kohlen) zu dem Zweck verwendet, für den sie bestimmt seien, wenn auch der Verbrauch in Folge besonderer Umstände vergrössert werde; dagegen in Fällen der ersten Art (z. B. Kohlenverbrauch behufs Flottmachens des Schiffes) stelle der Verbrauch eine dem Zwecke der betreffenden Gegenstände vollständig fremde Verwendung derselben dar. Diese Unterscheidung dürfte aber juristisch kaum brauchbar sein. Die Kohlen sind bestimmt, als Heizmaterial für die Maschine zu dienen und zwar natürlich, um das Schiff die vorgeschriebene Reise machen zu lassen. Sie dienen eben so sehr jenem unmittelbaren und ebenso wenig diesem mittelbaren Zwecke, ob sie nun die zum Flottmachen des Schiffs oder die zum Einbringen desselben in den Nothhafen verwendete Maschine heizen. Die Erwägungen, welche dem Institut der grossen Haverei zu Grunde liegen, treffen, wenn sich der übermässige Kohlenverbrauch überhaupt als unmittelbare [52]) Folge einer solchen darstellt, gleichmässig zu, welcher Art dieselbe auch sei. Auch durch die Fassung des § 188 wird eine Unterscheidung, wie sie § 189, 8 macht, als der Grundanschauung des Entwurfs hinsichtlich der grossen Haverei zuwiderlaufend ausgeschlossen.

Bei Aufzählung der nicht als grosse Haverei zu vergütenden Schäden hat der Entwurf § 191 namentlich den an Deck befindlichen Sachen eine sorgfältige Behandlung zu Theil werden lassen. Die betreffenden Vorschriften stellen, auch soweit sie in der Fassung mit denen des geltenden Rechts (sjöl. 150, 1, 2) nicht übereinstimmen, nur theilweise materielle Neuerungen dar, sind aber im Uebrigen durchaus mustergiltig. Nicht nur

[52]) Dies ist selbstverständlich nicht überall der Fall, wo er in Folge einer durch grosse Haverei veranlassten Reiseverlängerung erforderlich wird.

Güter, die als Decklast geführt werden, sind berücksichtigt, sondern auch das zur Zeit der Schadenszufügung auf Deck befindliche, aber nicht dorthin gehörende Zubehör des Schiffes. Der Begriff der Decklast findet genauere Bestimmung mit Rücksicht auf die Bauart neuerer, zumal grösserer Schiffe. Vor Allem gelangt — wenn auch noch nicht in präciser Gestalt — der Gedanke zum Ausdruck, dass nicht jeder der Decklast zugefügte Schaden von der Vergütung ausgeschlossen bleibt, sondern nur derjenige, welchem sie in Folge eben ihrer Eigenschaft als Decklast allein oder doch vorzüglich ausgesetzt ist. So insbesondere der Schaden durch Seewurf, doch auch dieser nicht, wenn der Wurf erfolgt ist, um das auf den Grund gerathene Schiff zu erleichtern.

Dagegen vermisst man in § 191 die Erwähnung der Schäden, welche HGB. 710 unter Nr. 2 und 3 (vgl. sjöl. 150, 3^0 und 4^0) anführt, nämlich an Waaren, über welche ein Konnossement nicht ausgestellt ist, und über welche auch sonst, namentlich durch Manifest oder Ladebuch, nicht genügende Auskunft zu erlangen ist, sowie an Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten, die nicht bei der Einladung nach Art und Werth bezeichnet worden sind. Für sie ist der gleiche Rechtssatz in einem besonderen Paragraphen (204) ausgesprochen worden, weil, wie die Motive S. 151 bemerken, der Grund für ihre Nichtbehandlung als grosse Haverei ein anderer ist als etwa bei der geworfenen Decklast. Liegt darin nur eine überflüssige, aber unschädliche Rücksichtnahme des Entwurfs auf die Systematik des Rechts, so scheint uns der vom Entwurf in Uebereinstimmung mit HGB. und sjöl. aufgenommene Rechtssatz selbst jener Verschiedenheit der Verhältnisse in keiner Weise zu entsprechen. „Die Nothwendigkeit einer Kontrole, ob überhaupt ein Schaden zugefügt worden ist, ob die Waaren, die angeblich geopfert worden sind, sich wirklich an Bord befunden haben“, soll die Bestimmungen des § 204 erforderlich gemacht haben. Hinsichtlich der einen dort angegebenen Kategorie, der Waaren, über die keine Auskunft zu erlangen

ist, mag man das gelten lassen, da der Entwurf doch wenigstens nicht wie HGB. und sjöl. die zulässigen Beweismittel auf Konnossement (Frachtbrief), Ladebuch und Manifest beschränkt. Aber unerfindlich bleibt, warum jene Kontrolnothwendigkeit eine so strenge Vorschrift für Werthsachen zur Folge haben soll. Weshalb soll nicht auch bezüglich ihrer der Nachweis, dass sie in behaupteter Menge und in dem behaupteten Werthe verladen seien, in anderer Weise als eben durch die Erklärung bei der Einladung geführt werden dürfen? Dass nur durch sie die Haftung des Frachtführers für Güter solcher Art begründet wird, hat mit der in Rede stehenden Vorschrift nichts zu schaffen. In der Gesetzgebung der neueren Zeit hat man nicht immer diese beiden sehr verschiedenen Fragen gebührend auseinander gehalten, ja vielleicht die Deklarirung von Werthsachen mit Rücksicht auf den Frachtvertrag erzwingen wollen, u. A. durch die Beschränkung des Havereiersatzes auf deklarirte Werthsachen [53]). In Wahrheit liegt für die prinzipielle Verschiedenheit der Behandlung dieser und anderer Sachen mit Bezug auf den Ersatz in Haverei kein Grund vor. Dagegen ist ein anderer Umstand zu beachten, den die Motive nicht einmal erwähnen. Die besondere Beschaffenheit der Werthsachen, welche auch in verhältnissmässig geringer Quantität einen erheblichen Werth repräsentiren, bringt es mit sich, dass man sie sehr ungern von grosser Haverei betroffen sehen wird. Insbesondere wird der Schiffer, wenn es sich um Seewurf handelt, natürlich solche Sachen nicht werfen, bei denen der mit dem Werfen verbundene Verlust ebenso gross wie der sich aus ihm ergebende Nutzen gering ist. Wenn sich daher der Schiffer zur Zeit des Havereifalles in einer durch den Verlader der betreffenden Sachen verschuldeten Unkenntniss über deren Beschaffenheit befand, wird der

---

[53]) Hinsichtlich der ohne Wissen des Schiffers verladenen Waaren kann die den Charakter einer Privatstrafe tragende Vorschrift eher als gerechtfertigt erscheinen.

Ersatz für dieselben nicht nach ihrem vollen Werthe bemessen werden dürfen. Aber selbst wenn das Gesetz, was der Billigkeit nicht entspräche und nur mit der Schwierigkeit, in manchen Fällen einen geeigneten Massstab zu finden, entschuldigt werden könnte, — selbst wenn das Gesetz einen Ersatzanspruch ganz ausschliessen wollte, wäre doch dabei zu beachten, dass dies nur für solche Fälle anginge, wo die Kenntniss des Schiffers von der Beschaffenheit der Werthsachen als solcher für seine Entschliessung überhaupt von Belang sein konnte und er nicht, sei es von dem Verlader durch nachträgliche Anzeige oder sonst irgendwie jene Kenntniss rechtzeitig genug erlangt hatte, um die betreffenden Sachen der Gefahr der Haverei entziehen zu können. In diesem Sinne dürfte also Entwurf 204 abzuändern sein.

In der bekannten Frage, ob für die Schadensvertheilung in grosser Haverei die Erreichung des mit der Schadenszufügung verfolgten Zwecks die Voraussetzung bildet oder nicht, ob also m. a. W. die Rettung durch das Opfer oder dieses selbst den Grund für die gemeinsame Schadenstragung bildet, stellt sich der Entwurf § 193 auf die Seite der letzteren Auffassung.

Die für das Schiff in grosser Haverei zu gewährende Vergütung wird in § 199 vom Entwurf sehr eingehend geregelt. Hervorzuheben ist namentlich, dass mit Bezug auf den Abzug wegen des Unterschiedes zwischen Alt und Neu bei Vergütung für Beschädigung des Rumpfes Holz- und Eisenschiffe ihrer Beschaffenheit entsprechend verschieden behandelt werden.

Bei Festsetzung der Vergütung für entgangene Fracht sind nach Entwurf 205 (gegen sjöl. 157, s. auch HGB. 717) die durch den Havereifall dem Reder erspart gebliebenen Kosten von der Bruttofracht in Abzug zu bringen. Die Begründung, welche Lewis (Kommentar II S. 81) der entgegengesetzten Bestimmung des Handelsgesetzbuches zu Theil werden lässt, berücksichtigt die von den Motiven (S. 151) angeführten Fälle nicht.

Gleich Kriegs- und Mundvorräthen des Schiffes tragen

nach Entwurf 213 auch Kohlen und andere zum Betrieb der Maschine bestimmte Gegenstände zur grossen Haverei nicht bei.

Von der Aufmachung der Dispache handeln die §§ 214 bis 216 des Entwurfs. Der letztere steht in der Hauptsache auf dem Boden des wiederum mit dem deutschen Recht im Wesentlichen übereinstimmenden sjöl., doch enthält der Entwurf noch einige neue, im Interesse einer schleunigen und zuverlässigen Erledigung der Angelegenheit gegebene Vorschriften (vgl. darüber Motive S. 155, 156).

Achtes Kapitel.

Vom Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen.

In Uebereinstimmung mit HGB. 736 bestimmt sjöl. 172, dass für den Schaden, welcher durch Zusammenstoss von Schiffen entstanden ist, der Reder mit dem Schiffsvermögen haften soll, falls der Zusammenstoss durch eine Person der Schiffsbesatzung des einen Schiffes verschuldet worden. Ueber die den Schuldigen treffende Ersatzverbindlichkeit will das Handelsgesetzbuch nichts verordnen, es werden für sie die Normen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen müssen. Sjöl. 172 dagegen verpflichtet den Schuldigen zur Ersatzleistung ohne Unterschied der Fälle, insbesondere ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens. Entwurf 221 stimmt hierin mit ihm überein, nennt aber als ersatzpflichtig nicht nur die Personen der Schiffsbesatzung, sondern jeden, der, gleichviel in welcher Eigenschaft, sich auf dem Schiffe befand (z. B. als Lootse, als Passagier oder sonst) und den Zusammenstoss verschuldete. Es scheint indessen, dass, wie auch die Motive S. 159 hervorheben, das geltende Recht durch die Vorschrift des Entwurfs eine Aenderung nicht erfahren würde. Nach den skandinavischen Rechten verpflichtet nämlich jede auf einem Verschulden beruhende, auch ausserkontraktliche Schadenszufügung zur Ersatzleistung[54]). Wenn daher sjöl. 172 diese

[54]) Vergl. die Bemerkung der Motive: „Dass derjenige sich eine

Verpflichtung für die schuldigen Personen der Schiffsbesatzung besonders statuirt, so geschah dies nicht, um neues Recht dadurch zu schaffen, sondern wesentlich nur mit Rücksicht auf die sich daran anschliessende Bestimmung über die Haftung des Reders für jene Personen.

Für das Vorhandensein eines Verschuldens soll nach Entwurf 224, 2 in einem Falle eine gesetzliche Präsumtion bestehen. Absatz 1 dieses Paragraphen verpflichtet bei einem Zusammenstoss jeden der Schiffer, dem anderen Schiffe, soweit dies ohne Gefahr für sein eigenes geschehen kann, in jeder Weise Beistand zu leisten, wie auch dem Führer desselben Namen und Heimathshafen des eigenen Schiffes, sowie den Hafen anzugeben, von dem dasselbe kommt und nach welchem es bestimmt ist. „Unterlässt der Schiffer ohne ausreichende Gründe zu thun, was ihm sonach obliegt, so soll er, falls nicht ein anderer Sachverhalt erwiesen wird, als an dem Zusammenstoss schuldig angesehen werden.“ Durch Einführung dieser Präsumtion glaubt der Entwurf eine Besserung herbeizuführen dem geltenden Recht gegenüber, welches dem Schiffer zwar die gleiche Pflicht auferlegt, aber ihre Verletzung mit Strafe bedroht. Die letztere bildet nach der Meinung des Entwurfs (Motive S. 162) kein ausreichendes Correctiv, da der Schuldige, wenn er ein Ausländer sei, sich ihr leicht zu entziehen vermöge. Die civilrechtliche Präsumtion, welche zu der Strafe (vgl. Entwurf 294) hinzutreten solle, beruhe somit hauptsächlich auf Zweckmässigkeitsrücksichten, enthalte aber doch insoweit eine natürliche Präsumtion, als „die Vernachlässigung der natürlichen Pflicht, unter derartigen Umständen Hilfe zu leisten, selten ein anderes Motiv haben dürfte, als den Wunsch, sich den Folgen eines Versehens zu entziehen“. Diese Be-

---

Ersatzverbindlichkeit auflädt, der einen Zusammenstoss herbeiführt, ist an und für sich etwas, was nicht in das Seegesetz aufgenommen zu werden brauchte“ (Mot. 158). Siehe darüber z. B. Gram und Vogt in Nordisk Retsencyklopædi Bd. II, Den nordiske Obligationsret, S. 19 ff., 429, 431.

gründung der vom Entwurf vorgeschlagenen Bestimmung muss mit aller Entschiedenheit als unzulänglich bezeichnet werden. Die Unbequemlichkeiten und Gefahren, welche jede Untersuchung über die Ursachen einer Schiffskollision für den dabei betheiligten Schiffer im Gefolge hat, werden es diesem stets als erwünscht erscheinen lassen, einer solchen Untersuchung aus dem Wege zu gehen, auch wenn er sich einer Schuld nicht bewusst oder seiner Unschuld vollbewusst ist. Der Schluss, von dem Enteilen des Schiffers auf ein Verschulden desselben ist daher nicht zwingend, eine auf ihn zu gründende Präsumtion unzulässig. Würde die Bestimmung des Entwurfs zum Gesetz erhoben, so wäre nur zu der früheren Kriminalstrafe eine Privatstrafe hinzugefügt, von welcher überdies noch zweifelhaft ist, ob sie von grösserer Wirkung wäre, als nach der Meinung des Entwurfs die erstere.

Ist der Zusammenstoss durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, so hat nach Entwurf 221 das Gericht mit Rücksicht auf die auf jeder Seite begangenen Fehler zu bestimmen, ob und eventuell in welchem Betrage einem der beiden Theile die Ersatzverbindlichkeit aufzuerlegen ist, oder ob jeder derselben seinen Schaden tragen muss. In der Sache stimmt der Entwurf mit sjöl. 172, 2 und Norsk Søl. 80 überein, er folgt aber mit Recht in der Fassung mehr dem letzteren. Er lehnt also gleichmässig das Repartitionssystem [55]) und dasjenige des Handelsgesetzbuches ab, obwohl natürlich im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen ist, dass der nach dem Entwurf urtheilende Richter zu einer Entscheidung gelangt, welche sich auch aus dem einen oder dem anderen dieser Systeme ergeben würde. Ob der Entwurf bei der Wahl eines Standpunktes wesentlich von der Absicht geleitet wurde, möglichst wenig von dem geltenden Rechte abzuweichen, oder ob er insbesondere die zahlreiche schwierige Beweisfragen abschneidende,

---

[55]) Dieses hatte in erster Reihe auch der dänische Entwurf von 1882 § 296, 2 angenommen.

wenn auch theoretisch weniger gerechte Regelung des Handelsgesetzbuchs für unnöthig hielt, geht aus den Motiven leider nicht hervor.

Neuntes Kapitel.

Vom Bergelohn.

In dem Bergelohn des Entwurfs ist auch der Hilfslohn des Handelsgesetzbuchs enthalten. Der Unterscheidung, welche das letztere zwischen beiden macht, hat man, wie die Motive (S. 165) hervorheben, nur insofern Bedeutung zugemessen, als nach Entwurf 226 Z. 1 bei der Bestimmung des Bergelohns das Gericht seine besondere Aufmerksamkeit u. A. auch darauf zu richten hat, „ob das Schiff von der Besatzung verlassen war, ob die Besatzung an der Bergung sich betheiligt hat oder ob die letztere sonst durch Anwendung von zum Fahrzeug gehörenden Hilfsmitteln erleichtert worden ist". Da die Motive sich nicht darauf beschränkt haben, die Bestimmung des Entwurfs als mit der des sjöl. (§ 181 Abs. 2 Z. 3, 4) im Wesentlichen übereinstimmend zu bezeichnen, so wäre es erwünscht gewesen, wenn sie die vorgeschlagene Regelung begründet hätten. Juristisch freilich ist auch nach deutschem Recht der Unterschied zwischen Bergelohn und Hilfslohn kein bedeutender, aber es ist doch noch nicht ausgemacht, dass die mehr praktischen Erwägungen, welche zu seiner nachträglichen Aufnahme in das Handelsgesetzbuch geführt haben (Prot. VI S. 2803), unzutreffend gewesen wären.

Bei der Bemessung des Bergelohns stimmt Entwurf 227 zwar insofern mit dem Handelsgesetzbuch überein, als derselbe im Allgemeinen ein Drittel des Werthes der geborgenen Gegenstände nicht übersteigen soll. Eine Verschiedenheit ergiebt sich hier nur als Folge der Vereinigung des Hilfslohnes mit dem Bergelohn, indem die besonderen Grundsätze des HGB. 749 für den ersteren im Entwurf natürlich kein Analogon haben. Dagegen weicht der Entwurf des Weiteren vom

Handelsgesetzbuch darin ab, dass er für Ausnahmefälle dem Bergelohn nur in dem ganzen Werthe des Geborgenen eine Schranke setzt. Zur Begründung wird von den Motiven bemerkt, es könne der Fall eintreten, dass in Folge sei es nun des geringen Werthes des Geborgenen oder der besonderen Schwierigkeiten, mit denen die Bergung verbunden war, weder ein Drittel noch die Hälfte des Werthes auch nur zur Deckung der direkten Ausgaben und Verluste der Bergenden, geschweige denn zur Entschädigung für ihre Dienstleistung ausreiche, und es sei kein Grund ersichtlich, warum Reder oder Ladungseigenthümer von der Pflicht, den Bergern vollen Ersatz zu leisten, befreit werden sollten, wenn auch der ganze Werth des Geborgenen dazu erforderlich wäre. Darum soll der Bergelohn nach dem Entwurf auf einen höheren Betrag als ein Drittel vom Werthe des Geborgenen angesetzt werden dürfen, wenn entweder dieser Werth nur ein geringer oder die Bergung mit besonders grosser Mühe oder Gefahr verbunden gewesen ist. Es scheint uns nicht empfehlenswerth, einen principiellen Unterschied darnach zu machen, ob der Werth des Geborgenen ein geringer ist oder nicht. Abgesehen von der Unbestimmtheit dieses Begriffes ist es nicht gerecht, den Berger geringwerthiger Gegenstände zum Nachtheile ihrer Eigenthümer principiell besser zu stellen als denjenigen, der werthvolle Sachen geborgen hat. Andererseits kann auch bei sehr werthvollen Gegenständen etwa lediglich in Folge der grossen Zahl der Bergelohnberechtigten der Fall eintreten, dass bei Zubilligung auch des Maximalbetrages dem Einzelnen weniger zukommt, als zu wünschen wäre. In jedem Falle müsste also zu den zwei Ausnahmen des Entwurfs noch eine dritte hinzugefügt werden. Vorziehen würden wir freilich eine allgemeine Fassung etwa dahin, dass der Bergelohn im Allgemeinen nicht mehr als ein Drittel des Werthes betragen und nur unter besonderen Umständen — hier könnten die Ausnahmen des § 227 als Beispiele angeführt werden — höher angesetzt werden dürfe. Es entsteht die weitere Frage, ob für diese be-

sonderen Fälle ein weiterer Maximalbetrag festgesetzt werden solle oder nicht. Der Entwurf entscheidet sich, wie bereits bemerkt, für die zweite Alternative, und wie wir glauben, mit Recht. Die damit sich ergebende Verschiedenheit der skandinavischen und der deutschen Gesetzgebung würde für die nordischen Länder einen erheblichen Vortheil zur Folge haben. Denn bei Bergung eines skandinavischen Schiffs durch Deutsche käme meist (in dem die Regel bildenden Falle der Bergung nach einem deutschen Hafen) das dem Berger ungünstigere Recht des Handelsgesetzbuchs, bei Bergung eines deutschen Schiffs durch Skandinavier meist (in dem die Regel bildenden Falle der Bergung nach einem skandinavischen Hafen) das dem Berger günstigere Recht des Entwurfs zur Anwendung.

Die gerichtliche Anfechtung eines während der Gefahr über die Höhe des Bergelohns geschlossenen Vertrages hat nach Entwurf 228 durch Klageerhebung innerhalb zweier Monate nach Abschluss des Vertrages zu erfolgen. Mit den Motiven (S. 167) erblicken wir in dieser Bestimmung eine Verbesserung gegenüber sjöl. 181, wo eine Frist für die Anfechtung nicht bestimmt ist. Da aber der Entwurf keine Rücksicht darauf nimmt, ob der Klageberechtigte den Umständen nach in der Lage war, die erforderlichen Schritte zu thun, so dürfte die Frist wohl etwas länger (etwa auf sechs Monate) zu bemessen sein.

Zehntes Kapitel.

Von der Seeversicherung.

Das Verbot, die Heuerforderung des Schiffers und der Schiffsmannschaft zu versichern, hat keinen Eingang in den Entwurf gefunden (vgl. dazu Motive S. 172, 173). Dagegen ist, wenn einmal die beschränkte Haftung des Reders für diese Forderung aufgegeben ist, in der That kaum noch etwas Erhebliches einzuwenden.

Eine eigenthümliche, über den Rahmen des Seerechts

hinausgehende Bestimmung ist die des § 231 Abs. 3 des Entwurfs: Verträge, welche eine Wette über den Ausgang einer Seereise enthalten, sind ungültig. Ungern vermisst man in den Motiven die Erläuterung und Rechtfertigung, deren die Vorschrift dringend bedürftig ist. Was sind Verträge, welche eine Wette „enthalten"? Sind nur Verträge gemeint, die äusserlich nicht als Wetten, sondern — das sollte man nach der Stellung der Vorschrift annehmen (vgl. Motive zu § 238 a. E.) — als Seeversicherungsverträge auftreten, in Wahrheit aber Wetten sind, oder auch Verträge, die sich von vornherein als Wetten geben? Warum sollen die in Rede stehenden Verträge ohne Rücksicht auf das Civilrecht allgemein ungültig sein, da doch die Wette, ob ein Schiff überhaupt oder rechtzeitig oder unversehrt [56]) sein Ziel erreiche, von der auf die Fahrt eines Eisenbahnzuges oder auf ein Pferderennen bezüglichen sich juristisch in nichts unterscheidet? Warum aber, muss andererseits gefragt werden, sollen nur Wettverträge, die den Ausgang einer Seereise zum Gegenstand haben, ungültig sein, nicht auch sonstige bedingte Geschäfte, z. B. Schenkungen unter der Bedingung des Unterganges eines Schiffes? Wie man sieht, ergeben sich hier eine Menge von Fragen, deren Beantwortung nicht auf dem Gebiete des Seerechts zu finden ist. In der That müssen wir uns entschieden für die Streichung der in Rede stehenden Vorschrift erklären. Sie gehört nicht in den von der Seeversicherung handelnden Abschnitt des Gesetzes, weil sie voraussetzt, dass das fragliche Geschäft nicht Seeversicherung sei; sie gehört aber überhaupt nicht in das Seegesetz, weil der Umstand, dass eben der Ausgang einer Seereise den Gegenstand einer Wette bildet, zur Aufstellung eigenthümlicher Rechtsgrundsätze keinen Anlass bietet und ein Bedürfniss, diesen einzelnen Fall aus

---

[56]) Ganz klar ist freilich auch das nicht, ob alle diese Fälle oder nur der erste von ihnen mit der allgemeinen Fassung getroffen werden sollten.

dem Zusammenhange des Civilrechts herauszureissen, nicht ersichtlich ist.

Mit Bezug auf die Ueber- und Doppelversicherung weicht Entwurf 234, 235 vom HGB. 790 ff., theilweise (vgl. Motive 173, 174) auch von sjöl. 191, 192 insofern wesentlich ab, als er in Uebereinstimmung mit zahlreichen [57]) fremden Rechten eine principiell verschiedene Behandlung eintreten lässt, je nachdem der Versicherungsnehmer in gutem Glauben war oder nicht. Es mag zugegeben werden, dass diese Unterscheidung eine wohlbegründete ist. Aber für einen vom Entwurf nicht besonders vorgesehenen Fall ist mit ihr nicht auszukommen. Wenn nämlich die Ueberversicherung durch nicht gleichzeitige Doppelversicherung erfolgt ist und der Versicherungsnehmer zwar bei der ersten, nicht aber bei der zweiten eben den Versicherungswerth überschreitenden Versicherung in bona fide versirte, so müsste nach Entwurf 234 Abs. 2 auch die erste Versicherung ungültig sein. Das geht aber offensichtlich nicht an; denn unmöglich kann ein vollwirksam zwischen zwei Personen geschlossener Vertrag dadurch nachträglich seine rechtliche Kraft verlieren, dass später zwischen zwei anderen Personen ein vorher noch nicht einmal beabsichtigter anderer Vertrag geschlossen wird. Für diesen Fall wäre also, wenn man nicht den Grundsatz des § 235 Abs. 2 Satz 2 anwenden will, zu bestimmen, dass nur diejenige Versicherung ungültig ist, mit welcher der Versicherungswerth überschritten wird.

Ob die Aenderung, welche sjöl. 196 (cf. HGB. 797) durch Entwurf 238 erfahren hat, auch eine Verbesserung sei, dürfte recht zweifelhaft sein. Bei taxirter Police soll nach dem Entwurf im Falle der sog. Uebersetzung Unverbindlichkeit nur

---

[57]) Im Hinblick gerade auf das deutsche Recht ist es nicht zutreffend, wenn von den Motiven die Regelung des Entwurfs als mit dem, „was als allgemein geltendes Versicherungsrecht anzusehen sein dürfte“, im Einklang stehend betrachtet wird.

eintreten, wenn bei Ansetzung des Versicherungswerthes Betrug oder Irrthum untergelaufen ist. Für eine Beschränkung der Vertragsfreiheit in dem Sinne, dass der Versicherer auf Grund des blossen Nachweises wesentlicher[58]) Uebersetzung eine Herabsetzung der Taxe fordern dürfe, glaubte die Redaktionskommission keine Veranlassung zu sehen (Motive S. 175). Indessen weisen die Motive selbst auf die Bestimmung des § 231 hin, nach welchem das Vorhandensein eines rechtlichen Interesse die Voraussetzung für die Gültigkeit der Versicherung bildet. Von dieser Grundlage aus muss man dazu gelangen, in der Ausstellung einer taxirten Police nur die Einigung über den vorhandenen oder als vorhanden anzusehenden Werth zu erblicken, nicht etwa die willkürliche Fingirung eines ohne Rücksicht auf die wirklichen Verhältnisse zu Grunde zu legenden Werthes. Es liegt kein Grund vor, diese Auffassung nur in solchen Fällen zu ihrem Rechte gelangen zu lassen, wo „der festgesetzte Werth so übertrieben ist, dass demselben offenbar kein vernünftiges Interesse auf Seiten des Versicherungsnehmers entspricht“.

Entwurf 243 stimmt in seiner Fassung genau mit HGB. 813 überein, indem er eine von sjöl. 210 aufgenommene Abweichung von letzterem mit Recht wieder aufgiebt. Indessen scheint es nach den Motiven, als sei dafür eine andere Verschiedenheit von HGB. 813 gewollt, die freilich in der Formulirung des Entwurfs keinen Ausdruck gefunden hat. Macht nämlich beim Abschluss des Vertrages ein Versicherungsnehmer mit Bezug auf einen nach Entwurf 241 (vgl. HGB. 810) wesentlichen Punkt mala fide eine unrichtige Angabe, so soll, falls dem Versicherer der richtige Sachverhalt bekannt war, nach Entwurf 243 ebenso wie nach HGB. 813 der Vertrag auch

---

[58]) Selbstredend darf nicht jede geringfügige Uebersetzung zum Anlass einer Klage gemacht werden. Gerade solche Streitigkeiten abzuschneiden ist das ganze Institut der taxirten Police bestimmt.

für den Versicherer verbindlich sein. Nach den Motiven zu Entwurf 243 dagegen soll dies nur dann geschehen, wenn die unrichtige und als solche dem Versicherer bekannte Angabe von dem Versicherungsnehmer bona fide gemacht worden ist. Für und wider jede der beiden Auffassungen wird sich manches sagen lassen. Zweckmässiger scheint die aus der Fassung des Entwurfs sich ergebende Regelung zu sein.

Sjöl. 219 bestimmt: Findet eine Aenderung der Reise statt oder wird sonst die Gefahr verändert oder vermehrt, nachdem die Haftung des Versicherers begonnen hat, so hört seine Haftung für jeden nach der Veränderung eingetretenen Unglücksfall auf, sofern nicht die Veränderung oder Vergrösserung der Gefahr . . . . ohne Einfluss auf den später eingetretenen Unglücksfall gewesen ist . . . . . (vgl. HGB. 818 Abs. 2 Z. 1). In den Entwurf 255 hat diese Vorschrift keinen Eingang gefunden und zwar, wie in den Motiven S. 180 bemerkt wird, wegen der Schwierigkeit, praktisch nachzuweisen, ob eine vorgenommene Veränderung auf einen später eingetretenen Unglücksfall Einfluss ausgeübt hat oder nicht. Der Grund ist aber in dem vorliegenden Falle nicht ausreichend. Selbstverständlich ist sowohl nach sjöl., wie nach Handelsgesetzbuch die Beweislast so vertheilt, dass gegenüber dem vom Versicherer erbrachten Nachweise der erfolgten Veränderung der Gefahr der Versicherungsnehmer beweisen muss, dass diese Veränderung auf den späteren Unfall keinen Einfluss ausgeübt habe. Unzweifelhaft wird dieser Beweis regelmässig nicht leicht zu führen und der Versicherungsnehmer somit hinsichtlich seines Vorbringens besonders ungünstig gestellt sein. Aber höchst sonderbar ist es doch, wenn ihm deshalb, weil sein Recht nur ein unsicheres und geringes ist, dieses Recht vollständig genommen werden soll. Mag auch immerhin die Schwierigkeit der Beweisführung geeignet sein, den Versicherungsnehmer häufig von dem Versuche dazu abzuschrecken, dem Gesetze kann sie unmöglich einen Grund abgeben, das in Rede stehende Recht allgemein, mit-

hin auch für die Fälle zu beseitigen, wo sein Beweis ohne Schwierigkeiten zu erbringen wäre.

Zum mindesten einer Aenderung in der Fassung bedarf § 263 des Entwurfs. Dort heisst es für den Fall des Abandons: „Wenn die Versicherungssumme ausgezahlt wird, ist der Versicherer berechtigt, vom Versicherungsnehmer eine schriftliche Uebertragung der Rechte zu verlangen, welche in Folge des Abandons auf den Versicherer übergehen sollen" u. s. w. Zwar heben die Motive ausdrücklich hervor, dass § 263 keineswegs irgend eine Form für die Ausübung des Abandonrechts vorzuschreiben beabsichtige, allein damit beugen sie nur einem der Missverständnisse vor, zu welchen die Wortfassung dieses Paragraphen Anlass geben kann. Ein anderes besteht darin, dass nach derselben der Uebergang der betreffenden Rechte als eine Folge des Abandons, somit als von diesem selbst getrennt und namentlich als im Augenblick der Zahlung der Versicherungssumme noch nicht erfolgt erscheint. Da der Entwurf eine Bestimmung, wie sie HGB. 872, 1 bietet, nicht enthält[59]) und seine sonstigen den rechtlichen Vorgang beim Abandon beleuchtenden Vorschriften (in den §§ 258—262) eine unzweifelhafte Auskunft über unsere Frage nicht ertheilen, so ist dringend zu wünschen, dass im § 263 die Worte: „eine schriftliche Uebertragung der Rechte, welche in Folge des Abandons auf den Versicherer übergehen sollen", ersetzt werden durch die Worte (vgl. hierzu HGB. 875): „eine schriftliche Anerkennung des durch den Abandon erfolgten Ueberganges der Rechte auf den Versicherer".

Die Verpflichtungen, welche dem Versicherten nach Ausübung des Abandons dem Versicherer gegenüber obliegen, sind vom HGB. 874 sehr weit ausgedehnt. Obwohl man, wie sich aus den Protokollen der Hamburger Konferenz

---

[59]) Zweckmässig wäre es wohl auch, wenn in dem Gesetze selbst ausgesprochen würde, dass der Uebergang der fraglichen Rechte durch die Abandonerklärung schlechthin stattfinde.

(S. 3459) ergiebt, sich dessen bewusst war, dass „diese Verpflichtung des Versicherten nicht allzuweit ausgedehnt werden dürfe, weil sonst das Wesen des Abandon gefährdet würde", glaubte man doch zu Gunsten des Versicherers dem Versicherten eine dreifache Verbindlichkeit auferlegen zu müssen, nämlich einmal der weiteren Sorge für Rettung und Erhaltung der versicherten Sache, sodann der Anzeige von dem Zum-Vorschein-Kommen verloren geglaubter Gegenstände und endlich der Beistandsleistung zur Erlangung oder Verwerthung derselben. Nur die zweite von diesen Verpflichtungen soll nach § 264 unseres Entwurfs dem Versicherten obliegen. Die Motive bemerken, dass das Handelsgesetzbuch mit Aufstellung der Rettungs- und Erhaltungspflicht gewiss zu weit gegangen sei. Diese Begründung aber ist doch wohl nicht ausreichend. Die an dritter Stelle erwähnte Verpflichtung wird überhaupt nicht berücksichtigt, obwohl dieselbe bei Abfassung des Handelsgesetzbuchs zu einer eingehenden Diskussion Anlass gab. Eine diesbezügliche Vorschrift kann auch nicht etwa in der Weise, wie dies seitens der Motive zum dänischen Entwurf von 1882 Sp. 310 geschehen, durch Verweisung auf die zweite Bestimmung des § 263 (entsprechend der des Art. 875 HGB.'s) für überflüssig erklärt werden. Denn es sind sehr wohl Fälle möglich, in welchen die dem Versicherer übergebenen, auf die abandonnirten Gegenstände bezüglichen Urkunden keineswegs ausreichen, um ihm die persönliche Unterstützung durch den Versicherten zu ersetzen. Was nun aber die von den Motiven geradezu abgelehnte Pflicht des letzteren anbelangt, „auch nach der Abandonerklärung für die Rettung der versicherten Sachen und für die Abwendung grösserer Nachtheile . . . . . so lange zu sorgen, bis der Versicherer selbst dazu im Stande ist" (HGB. 874, 1), so würde, wie auf der Hamburger Konferenz mit Recht hervorgehoben und auch von den Motiven zum dänischen Entwurf von 1882 anerkannt ist, die Nichtanerkennung dieser Pflicht eine Unbilligkeit dem Versicherer gegenüber enthalten. Die weiten

Entfernungen, mit welchen ein Seegesetz zu rechnen hat und welchen auch der Entwurf beispielsweise im § 259 die gebührende Berücksichtigung zu Theil werden lässt, werden in zahlreichen Fällen den Erwerb des abandonnirten Gegenstandes zu einem vollständig werthlosen für den Versicherer machen, wenn dieser nicht zugleich die Gewissheit hat, dass der Versicherte so lange noch für jene Sorge tragen muss, wie er selbst dies nicht kann. Zwischen der Abandonerklärung und dem Augenblick, wo der Versicherer selbst oder durch beauftragte Dritte die Fürsorge für die versicherten Sachen in die Hand zu nehmen vermag, kann ein Zeitraum verstrichen sein, der genügt, um die Rettung unmöglich zu machen, während dieselbe von dem Versicherten vielleicht mit leichter Mühe hätte bewerkstelligt werden können. Dass dem letzteren vom Handelsgesetzbuch die Verpflichtung hierzu auferlegt worden ist, müssen wir daher zumal in Hinblick auf die Bestimmungen des Abs. 3 Art. 874 durchaus billigen.

Elftes Kapitel.

Von Seepfandrechten und von Verjährung der Seeforderungen.

Die Forderungen, mit welchen nach Entwurf 269 ein Seepfandrecht verbunden ist, sind im Wesentlichen dieselben, die nach HGB. 757 die Rechte eines Schiffsgläubigers gewähren, mit Ausschluss jedoch der ersten drei Klassen der letzteren, da der Entwurf „sich nicht mit Abgaben öffentlicher Natur befasst“ (Motive S. 189). Die Lootsengelder sind daher auch nur mit Rücksicht darauf genannt, dass die Lootsen eben nicht nothwendig staatliche zu sein brauchen. Auch die Rangordnung der in Betracht kommenden Forderungen steht in der Hauptsache unter der Herrschaft gleicher Grundsätze, wie nach dem Handelsgesetzbuch, während es das geltende schwedische Seegesetz zu einer scharfen Sonderung der Forderungen der Schiffsgläubiger von anderen noch nicht gebracht hat. Den Gegenstand des Pfandrechts betreffend ent-

hält der Entwurf eine Bestimmung, welche Bedenken erregt. Nach Entwurf 269, 1 Z. 2 haben ein privilegirtes Pfandrecht an Schiff und Fracht auch der Schiffer und die Mannschaft wegen ihrer aus Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen (vgl. sjöl. 275, besonders aber HGB. 757). Das Pfandrecht an der Fracht umfasst nach Entwurf 269, 2 „die Bruttofracht für die Reise, während deren die Forderung entstanden ist“. Der allgemeine Grundsatz, dass unter Forderungen, die von verschiedenen Reisen herrühren, diejenigen aus einer späteren Reise vor denen aus einer früheren den Vorzug haben (Entwurf 270), duldet keine Anwendung auf die genannten Forderungen des Schiffers und der Mannschaft, falls diese auf Grund eines und desselben Heuervertrages mehrere Reisen mitmachen und deshalb, wie häufig, nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche nach Beendigung einer jeden der letzteren geltend zu machen. Der Entwurf lässt daher mit dem geltendem Recht (sjöl. 276, 2 a. E.) für diesen Fall eine Ausnahme von dem angeführten Grundsatze zu: „Schiffer und Mannschaft behalten das ihnen gewährte Vorzugsrecht am Schiffe für so viel von dem, was sie auf Grund des letztgeschlossenen Heuervertrages zu fordern haben, als auf die letzten zwölf Monate entfällt, auch wenn das Schiff während dieser Zeit mehrere Reisen gemacht hat.“ In einer Beziehung weicht diese Bestimmung von der des sjölags ab, indem nämlich — und das wird auch in den Motiven (S. 191 Z. 14, 15 v. o.) kurz erwähnt — die Ausnahme nur zu Gunsten der aus den letzten zwölf Monaten stammenden Forderungen, nicht unbedingt zu Gunsten aller aus dem letzten Heuervertrage herrührenden gemacht ist. Ohne die praktische Bedeutung dieser Neuerung zu überschätzen, können wir uns doch nicht davon überzeugen, dass es derselben bedurfte.

Entwurf 271, 2 [60]) hebt ausdrücklich hervor, dass die an

[60]) Vergl. auch Entwurf 279 mit Bezug auf die Pfandrechte an der Ladung.

die Stelle eines Haftungsobjektes getretenen Versicherungsgelder den Schiffsgläubigern nicht an dessen Stelle haften. Das skandinavische Recht würde im Gegensatz zum geltenden, schwedischen Rechte (vgl. Motive S. 192) mit Annahme dieser durchaus zu billigenden Vorschrift mit dem deutschen in einer weiteren Beziehung übereinstimmen, da das Schweigen des Handelsgesetzbuches im Sinne der vom Entwurf adoptirten Rechtsnorm zu verstehen ist (vgl. die Anführungen bei Lewis, Kommentar II S. 235).

Nach Entwurf 272, 2 soll, wenn das Schiff als reparaturunfähig verkauft worden ist, der Schiffsgläubiger an Stelle des untergegangenen Pfandrechts ein solches an dem Kaufgelde haben, „soweit dasselbe unbezahlt aussteht". Diese letzte Beschränkung fehlt der entsprechenden Vorschrift des sjöl. § 277, während nach der den in Rede stehenden Fall mitumfassenden Bestimmung des HGB. 767 Z. 2 das Kaufgeld für die Schiffsgläubiger an die Stelle des verkauften Schiffes tritt, „solange es bei dem Käufer aussteht oder noch in den Händen des Schiffers ist". Gegenüber der Fassung des sjöl. besitzt diejenige des Entwurfs den Vorzug der Unzweideutigkeit. Sie unterscheidet sich von der Bestimmung des Handelsgesetzbuches dadurch, dass nach dem letzteren das bereits an den Schiffer gelangte, aber noch in seiner Hand befindliche Kaufgeld den Schiffsgläubigern haftet, nach dem Entwurfe dagegen nicht [61]). Dem entsprechend soll auch, wie sich aus den Motiven (S. 193) ergibt — denn der Entwurf selbst hat eine bezügliche Vorschrift für überflüssig gehalten — das Pfandrecht der Schiffsgläubiger an der Fracht bereits mit deren Einziehung durch den Schiffer erlöschen, während HGB. 774, 1 dasselbe bekanntlich so lange fortbestehen lässt, wie noch „die Frachtgelder in den Händen des Schiffers sind". Den Grundsatz des Handelsgesetzbuches,

[61]) Dieselbe Differenz besteht zwischen Entwurf 278 und HGB. 781, 2 mit Bezug auf das Pfandrecht der Schiffsgläubiger an der Ladung. Hier ist sie vielleicht von noch grösserer praktischer Wichtigkeit (vergl. die Bemerkung der Motive S. 197 Z. 1—3 v. o.).

welcher möglicherweise auch der des geltenden schwedischen Rechts ist — eine sichere Entscheidung ist der Fassung des § 280, 1 sjöl. nicht zu entnehmen —, glaubte die Redaktionskommission nicht gutheissen zu können. Es ist zu bedauern, dass in den Motiven die Gründe nicht angegeben werden, von denen sich die Kommission hierbei leiten liess. Das versteht sich ja freilich, dass man auf dem Wege streng juristischer Logik dazu gelangen muss, das Pfandrecht der Schiffsgläubiger so wenig an dem in die Hand des Schiffers gelangten Kaufgelde, wie an der von ihm eingezogenen Fracht fortbestehen zu lassen. Aber hier handelt es sich auch nicht um eine Frage der Logik, sondern um eine solche der Billigkeit und Zweckmässigkeit. Und da muss denn doch gesagt werden, dass die von der Kommission abgelehnte Vorschrift nothwendig ist, weil, wie mit Recht auf der Hamburger Konferenz bemerkt wurde (Prot. VI S. 2864) „sonst den Schiffsgläubigern das ihnen haftende Vermögen allzu leicht von dem Reder entzogen werden könnte“. Was speziell noch das Pfandrecht an dem Kaufgelde anbelangt, so weisen sehr zutreffend die Motive zu dem dänischen Entwurfe von 1882 (Sp. 354) darauf hin, dass, wenn mit Bezug auf die Veräusserung eines für reparaturunfähig erklärten Schiffes durch den Schiffer eine Ausnahme von dem Satze gemacht werde, dass durch die freiwillige Veräusserung das Pfandrecht nicht erlösche, so diese Ausnahme jedenfalls nicht dazu dienen dürfe, den Reder auf Kosten des Schiffsgläubigers zu begünstigen. Es wäre sehr zu wünschen, dass der Entwurf in diesem Sinne abgeändert würde.

Eine bemerkenswerthe Neuerung wird durch Entwurf 274 im Anschluss an eine gleiche Bestimmung des dänischen Entwurfs von 1882 (§ 359, 2) getroffen. Im Falle freiwilliger Veräusserung des Schiffes ohne vorgängige Befriedigung der Schiffsgläubiger soll, obwohl deren Recht damit nicht untergeht, der Veräusserer den Schiffsgläubigern persönlich verhaftet werden, jedoch nur in Höhe des Werthes des Schiffes

zur Zeit der Veräusserung, falls er nachweisen kann, dass dieser den Betrag der Forderungen nicht erreichte. In den Motiven wird mit Recht hervorgehoben (S. 194), dass eine derartige Veräusserung, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich die Aussichten der Gläubiger auf Befriedigung aus der Pfandsache erheblich schmälert und dass der Veräusserer, der dies verschuldet, somit nicht unbilligerweise persönlicher Haftung unterliegt. Auf Grund ähnlicher Erwägungen sollen nach Entwurf 281 [62]) der Schiffer, welcher Güter, an denen ein Seepfandrecht besteht, dem Befrachter oder dem Destinatär aushändigt, und derjenige, der in Kenntniss des Pfandrechts solche Güter annimmt, dem Schiffsgläubiger persönlich für die Forderung verhaftet werden, jedoch ebenfalls nur bis zu dem Werthe, den die Güter zur Zeit der Auslieferung hatten, falls dieser Werth den vollen Betrag der Forderung nicht erreichte. Die hiernach eintretende persönliche Haftung hat eine ganz andere Bedeutung als in dem Falle der Veräusserung des Schiffes. Denn da durch die letztere das Pfandrecht nicht aufgehoben wird, tritt die persönliche Haftung hier nur zu grösserer, thatsächlicher Sicherheit accessorisch neben das nach wie vor unverändert bestehende dingliche Recht. Dagegen hebt die Aushändigung der Güter an einen Dritten das Pfandrecht des Schiffsgläubigers auf, die persönliche Haftung des Schiffers und eventuell des Empfängers tritt daher hier an die Stelle des dinglichen Rechts und bildet die alleinige Sicherheit des früheren Schiffsgläubigers. Gleichwohl ist diese Sicherheit eine sehr geringe. Denn was die Haftung des Empfängers der Güter betrifft, so werden nur selten die rechtlichen und faktischen Voraussetzungen für ihre Realisirung insgesammt gegeben sein: dass er um die Existenz des Pfandrechts wusste, dass man ihm dies beweisen kann, dass er zahlungsfähig und erreichbar ist. So bleibt die persönliche Haftung des Schiffers allein, die je-

---

[62]) Vergl. dazu HGB. 695, 696, 698, 733, 754, 755,2.

doch begreiflicherweise dem Gläubiger ebenfalls keine grossen Garantieen bietet. Der Reder wird selbstredend nur unter besonderen, nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmenden Umständen persönlich verhaftet.

Juristisch höchst interessant, jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt ist die aus Zweckmässigkeitsrücksichten aufgenommene Bestimmung des Entwurfs 282. Es handelt sich um den Fall, dass für eine Forderung ein Pfandrecht an mehreren Gegenständen besteht, der Gläubiger somit, wie vom Entwurf noch besonders hervorgehoben wird, das Recht hat, aus jedem derselben seine volle Befriedigung zu suchen. Die Folge davon kann sein, dass, wenn die Pfänder verschiedenen Eigenthümern gehören, einer der letzteren die ganze Schuld zahlen muss, und ferner dass, wenn ein anderer Gläubiger ein dem ersten im Range nachstehendes Pfandrecht nur an einem der betreffenden Gegenstände hat, er seiner Befriedigung dadurch verlustig geht, dass der erste Gläubiger gerade aus diesem Gegenstande die seinige sucht. „Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, dafür zu sorgen, dass der zufällige Umstand, dass der gemeinsame Gläubiger sich gegen eins der Pfänder unter Beiseitelassung der übrigen gewendet oder eins von ihnen vollständig in Anspruch genommen und aus einem andern nur einen geringen Betrag erhoben hat, nicht Verlust für den einen, Gewinn für den andern der verschiedenen Berechtigten mit sich führen könne [63].“ Von diesen Erwägungen ausgehend hat der Entwurf einen bereits von dem dänischen Entwurf von 1882 [64]) aufgenommenen Gedanken adoptirt und selbständig fortentwickelt. Es wird von ihm nicht nur, wenn die Pfänder verschiedenen Eigenthümern

---

[63]) Motive S. 198.

[64]) §§ 366, 367. Die Motive dazu (Sp. 363) bemerken, mehr die subjektive Seite betonend, es sei klar, dass es Unrecht wäre, wenn der ein Pfandrecht an mehreren Gegenständen besitzende Gläubiger es in seiner Macht haben sollte, durch seine gänzlich willkürliche Bestimmung dem Eigenthümer einen Vortheil auf Kosten der Gläubiger zu verschaffen.

gehören, dem Eigenthümer des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Pfandes ein weitgehendes Regressrecht gegen die Eigenthümer der übrigen Pfänder gewährt, ausgestattet mit demselben Vorzugsrecht, welches der Forderung des Schiffsgläubigers zustand, sondern es erhalten auch die späteren Gläubiger das Recht, sich von dem Nachtheil, welcher ihnen durch die Inanspruchnahme gerade des ihnen haftenden Pfandes erwachsen ist, an den übrigen ihnen nicht haftenden Pfändern zu erholen, an welche der erste Gläubiger sich ebenfalls hätte halten können. Für diesen Vorgang haben die Motive zum dänischen Entwurf von 1882 den hübschen Namen einer „Konvertirung des Gegenstandes des Pfandrechts“ gefunden. Die Sache ist aber doch nicht so harmlos, wie es scheinen könnte. Obwohl, wie bemerkt, der Entwurf ausdrücklich betont, dass der Gläubiger, welchem mehrere Gegenstände als Pfand haften, unter ihnen freie Wahl hat, wenn er sein Recht geltend machen will, so wirkt doch, wie schon die oben angeführte Stelle aus den Motiven erkennen lässt, vielleicht halb unbewusst die Vorstellung mit, als sei der Gläubiger dennoch wenigstens moralisch dazu verpflichtet, die verschiedenen Pfandobjekte gleichmässig anzugreifen. Unter dieser Voraussetzung lässt es sich allein verstehen, wie in unserem Paragraphen der Fall gesetzt werden kann, dass „aus einem der Pfänder ein grösserer Theil der Schuld beigetrieben wird, als der *von Rechts wegen auf dasselbe entfällt*“, während doch in Wahrheit jedes Pfand für die ganze Schuld haftet und nur durch den Umstand, dass noch andere Pfänder für dieselbe Schuld verhaftet sind, Besonderheiten herbeigeführt werden. So erscheint es denn vom Standpunkte des Entwurfs aus freilich als eine Unbilligkeit, wenn die Wahl, die der Gläubiger unter den ihm haftenden Pfändern trifft, zugleich in sich die Entscheidung über das Schicksal der nachstehenden Forderungen einschliessen kann. Da es nun, wie die Motive zum älteren dänischen Entwurf (Sp. 363) zugestehen, nicht wohl angeht, den späteren Gläubigern durch Einschränkung des Wahlrechts des besser

Berechtigten zu Hilfe zu kommen — in Erwägung scheint man dies doch gezogen zu haben! —, so bleibt in der That kaum ein anderer Ausweg übrig, als der von dem dänischen und nun auch dem skandinavischen Entwurf eingeschlagene. Wir können aber beiden Projekten auf diesem Wege nicht folgen, weil wir ihren Ausgangspunkt als richtig gewählt nicht anzuerkennen vermögen. Es ist einseitig, wenn die Motive zu den beiden Entwürfen es als eine unbillige Schädigung des späteren Gläubigers betrachten, wenn der frühere unter mehreren ihm haftenden Pfändern eben dasjenige zu seiner Befriedigung wählt, welches das alleinige Haftungsobjekt für den späteren, nun seiner Befriedigung verlustig gehenden Gläubiger bildete. Mit demselben Rechte würde man es für eine unbillige Begünstigung des späteren Gläubigers halten, wenn der frühere seine Befriedigung vollständig aus einem anderen Pfande als dem dem ersteren haftenden herbeiführte und dieser nur dadurch zur vollen Befriedigung gelangte, und man müsste nun dem Pfandeigenthümer wieder ein Forderungsrecht gegen den zweiten Gläubiger auf so viel geben, als derselbe aus seinem Pfande weniger erhalten haben würde, wenn der erste Gläubiger sich theilweise auch an dieses gehalten hätte. Dies um so mehr, als der Entwurf ja auch ohne Rücksicht auf die sonst vorhandenen Rechtsbeziehungen, wenn die verschiedenen, einem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände mehreren Eigenthümern gehören, diesen ein gegenseitiges Regressrecht zugesteht. Dem gegenüber scheint es uns, als müssten vielmehr der Vortheil und der Nachtheil, welcher einem späteren Gläubiger aus dem Vorgehen des ersten in der einen oder in der anderen Richtung erwächst, lediglich als Reflexwirkungen betrachtet werden, die überdies nur eine thatsächliche, nicht eine rechtliche Bedeutung haben können. Jeder Schiffsgläubiger wird und muss sich darüber klar sein, dass sein nur auf einen Gegenstand beschränktes Pfandrecht durch ein später entstehendes, ihm vorangehendes Recht eines anderen entwerthet werden kann. Aber dies ist nicht nur dann der Fall,

wenn das spätere Recht sich auf verschiedene Gegenstände bezieht und nur der dem nachstehenden Gläubiger Verhaftete von dem besser Berechtigten in Anspruch genommen wird, sondern es kann das Gleiche in jedem Falle vorkommen, wo ein jüngeres, dem älteren vorgehendes Pfandrecht an derselben Sache entsteht. Das Bestehen einer gesetzlichen Rangordnung für die Schiffspfandrechte, welche nach dem Gesichtspunkte der versio in rem aufgestellt ist, zwingt uns die Pfandrechte der Schiffsgläubiger unter einem ganz anderen Gesichtspunkte zu betrachten als diejenigen etwa der Hypothekengläubiger eines Grundstücks[65]). Der Satz, dass die dem Gläubiger durch Verpfändung einmal gewährte Sicherstellung aus dem Werthe des Pfandobjekts nachher durch Rechtshandlungen eine Minderung nicht mehr erfahren darf, gilt als ein Grundpfeiler unseres modernen Immobiliarpfandrechts. Soweit Ausnahmen von ihm zugelassen werden, insbesondere auch soweit etwa das Prinzip „prior tempore potior iure" durch die Berücksichtigung der versio in rem Modifikationen erfährt, wird der streng singuläre Charakter der letzteren nie ausser Acht zu lassen sein. Anders im Rechte des Seeverkehrs. Die hier in Betracht kommenden Pfandobjekte (Schiff, Fracht, Ladung) bleiben während des Bestehens eines an ihnen entstandenen Pfandrechts der Lage der Sache nach dauernd der Gefahr der Vernichtung oder doch erheblichen Werthminderung ausgesetzt. Die Möglichkeit einer Realisirung des Pfandrechts hängt daher vielfach von dem späteren, thatkräftigen Eingreifen Dritter behufs Erhaltung der Pfandsache ab. So kommt es, dass die in rem versio hier zu besonderer Bedeutung gelangt und jeder Pfandgläubiger von vornherein darauf gefasst sein muss, trotz oder wegen des höheren Alters seiner Forderung einem anderen nachzu-

[65]) Das Gleiche wie für die letzteren würde für diejenigen gelten, welchen nach einander dieselbe bewegliche Sache verpfändet wäre, soweit ein Pfandrecht an Mobilien auch ohne Besitz möglich wäre.

stehen. Erstreckt sich nun das Pfandrecht des ihm Vorgehenden auf mehrere Gegenstände, so hat er zwar die Chance, dadurch, dass jener sich gar nicht oder nur theilweise an sein Pfand hält, aus diesem Befriedigung zu erlangen. Aber es ist kein Grund vorhanden, ihn auch rechtlich in diesem Falle günstiger zu stellen, als wenn das Pfandrecht des anderen ebenfalls nur den dem Nachstehenden haftenden Gegenstand beträfe. Wollte man daher eine Aenderung in dem Geiste des Entwurfes vornehmen, was u. E. weder nothwendig noch angängig ist, so müsste man mit dem Grundprincip der gesetzlichen Pfandrechte und ihrer Rangordnung im Seerecht überhaupt brechen; die singuläre Behandlung des im § 281 vorgesehenen Falles ist nicht empfehlenswerth. Der Vollständigkeit halber sei hier noch bemerkt, dass, wenn man die in Rede stehenden Bestimmungen gleichwohl beibehalten will, es doch nothwendig wäre, im Gesetze selbst anzugeben, auf welche Weise der auf jedes der mehreren haftenden Pfänder entfallende Theil der Schuld festgestellt werden soll. In den Motiven finden sich hierüber (S. 198) zwar Ausführungen, ihr Inhalt aber ist doch nicht so selbstverständlich, wie die Verfasser anzunehmen scheinen.

Zwölftes Kapitel.

Von Vergehen des Schiffers und der Mannschaft im Dienste.

Die Ueberschrift dieses Kapitels lautet im norwegischen Texte einfach „Strafbestimmungen“. Es möchte dies vorzuziehen sein, weil es kürzer und doch genauer ist. Denn abgesehen davon, dass es doch kaum als ein Vergehen „im Dienste“ bezeichnet werden kann, wenn ein Schiffsmann unterlässt, sich zum Antritt seines Dienstes einzustellen (§ 297), finden sich in unserem Kapitel auch Delikte behandelt, die nicht vom Schiffer oder von Angehörigen der Mannschaft begangen werden (§§ 292, $_2$, 300). In der Hauptsache aller-

dings kann das Kapitel in drei auf einander folgende Abschnitte zerlegt werden, deren erster die Dienstvergehen des Schiffers behandelt (§§ 285—296), während der zweite sich mit denen der Mannschaft beschäftigt (§§ 297—311) und der letzte einige allgemeine Bestimmungen trifft (§§ 312—314). Wenn, wie erwähnt (vgl. auch Motive S. 201) die Uebereinstimmung der drei Entwürfe in dieser ganzen Materie nur eine sehr beschränkte sein konnte, so weicht auf der anderen Seite der schwedische Text eben hier am wenigsten von dem des sjöl. ab.

Von Einzelnem möge hervorgehoben werden, dass es zweckmässig sein dürfte wegen Ausreissens von Schiffsleuten nur eine Disciplinarstrafe eintreten zu lassen, wenn der Betreffende vor Abgang des Schiffs von dem Orte, wo er desertirte, wieder freiwillig zurückgekehrt ist; Entwurf 298 droht Geldbusse von zehn bis zu dreihundert Kronen an. Für den Fall des § 299, 3 dürfte eine solche allerdings mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Komplottirens gerechtfertigt sein.

In der Strafbestimmung gegen den Missbrauch des der Mannschaft durch Entwurf 87 (s. oben S. 102 f.) gewährten Rechts, eine Besichtigung des Schiffs herbeizuführen unterscheidet Entwurf 303 nicht darnach, ob die „des ausreichenden Grundes entbehrende“ Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt wurde oder nicht. Es soll dieser Umstand nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden; angedroht ist Geldstrafe von fünfzig bis zu fünfhundert Kronen oder Gefängniss von einem bis zu sechs Monaten. Die deutsche Seemannsordnung (§ 94) unterscheidet bekanntlich in der angedeuteten Art und lässt darnach entweder Gefängniss- oder Geldstrafe eintreten. Der norwegische Entwurf (§ 303) hat die Unterscheidung ebenfalls, jedoch in der Art aufgenommen, dass das Handeln wider besseres Wissen nothwendig Gefängnissstrafe, das fahrlässige Handeln dagegen Geld- oder Gefängnissstrafe nach sich zieht. Ihm müssen wir uns anschliessen. Denn einmal ist es erforderlich, dass der hier ganz verschiedene

Charakter der wissentlich und der fahrlässig begangenen Handlung auch im Gesetz zum Ausdruck gelange, sodann erscheint die Bestrafung der ersteren mit Geldstrafe als eine zu milde, während andererseits in Fällen der groben Fahrlässigkeit der Richter in der Lage sein muss auf Gefängnissstrafe zu erkennen.

Bedenken erregt die Vorschrift des Entwurfs § 310: „Hat ein Schiffsmann auf andere Weise, als vorstehend gesagt ist, sich eines Versehens im Dienste schuldig gemacht, oder hat er sich gegen Ordnung und Sitte vergangen, so wird er mit Geldstrafe von fünf bis zu fünfhundert Mark bestraft.“ So wie die Bestimmung lautet, fällt unter sie ein jedes unangemessene Betragen, jede noch so geringe Versäumniss des Schiffsmanns im Dienste. Aus den Motiven (S. 206) ergibt sich, was eigentlich selbstverständlich ist, dass die Absicht der Verfasser des Entwurfs nicht so weit ging, wie die Fassung des Textes. Die Vorschrift des § 319 soll nämlich nur eine Ergänzung der dem Schiffer durch § 102 (vgl. oben S. 106) eingeräumten Disciplinargewalt bieten. Da nämlich die letztere als Maximum der vom Schiffer zu verhängenden Geldstrafe die Hälfte der Heuer fixirt habe, so „würden“ — führen die Motive aus — „Vergehungen, die nach Erreichung dieser Grenze verübt wurden, ohne die hier“, d. i. im § 310, „gegebene Strafbestimmung unbestraft bleiben“. Zuvörderst also will § 310 nur auf die im § 102 erwähnten Handlungen Anwendung finden, und es wäre dies in jedem Falle in ihm auszusprechen. Aber auch was diese selbst anbelangt, können wir den vom Entwurf gewählten Ausweg, wie überhaupt die ganze Auffassung der Kommission von dem gegenseitigen Verhältniss des disciplinaren und des „materiellen“ Strafrechts nicht billigen. Nach dem Entwurfe wäre es eine Sache des Zufalls, ob eine und dieselbe Handlung disciplinarisch oder ordentlich strafbar wäre. Der Zufall, auf den es ankäme, bestünde darin, ob der Schuldige bereits vorher durch Begehung vielleicht ganz anderer Delikte die Hälfte der Heuer

verwirkt hatte oder nicht. Und gleichwohl ist es, wie nicht weiter auseinandergesetzt zu werden braucht, praktisch von höchster Wichtigkeit, ob die eine oder die andere Beurtheilung der betreffenden Handlung Platz greift. Wenn man der Disciplinargewalt gewisse Schranken setzt, so ergibt sich damit freilich von selbst, dass Fälle eintreten können, wo zwar die Veranlassung, aber nicht die Möglichkeit für ihre Anwendung gegeben sein wird[66]). Aber das kommt auch auf dem Gebiete des ordentlichen Strafrechts vor, beispielsweise wenn das Maximum der zulässigen, zeitigen Freiheitsstrafe verwirkt und die eigentlich nach den Umständen an sich gebotene Verurtheilung zu längerer Strafe deshalb unmöglich ist. In keinem Falle ist es daher gerechtfertigt, aus diesem Grunde von dem Gebiete des Disciplinarstrafrechts auf das von ihm ganz verschiedene des ordentlichen Strafrechts hinüberzugreifen. Denn wenn die Motive es als unmöglich und unzweckmässig bezeichnen, diese beiden Gebiete scharf von einander getrennt zu halten, so muss dem gegenüber die Möglichkeit sowohl als die Zweckmässigkeit einer solchen Trennung mit Rücksicht auf den ganz verschiedenen Zweck und Inhalt der beiden Rechtsinstitute mit Entschiedenheit betont werden. Dadurch ist es aber selbstredend nicht ausgeschlossen, dass bei der Handhabung des ordentlichen Strafrechts die vorher erfolgte des Disciplinarstrafrechts in Betracht gezogen wird. Nur wäre es u. E. geboten, dem Richter hierin freie Hand zu lassen, wie dies seitens der deutschen Seemannsordnung (§ 95) geschieht, und ihn nicht zu zwingen, im Falle stattgehabter Disciplinarbestrafung die ordentliche Strafe zu ermässigen oder ganz wegfallen zu lassen, wie der Entwurf § 311 dies thut.

---

[66]) Es ist daher auch unerheblich, dass nur die halbe Heuer verwirkt werden kann. Auch wenn die Strafe die ganze Heuer ergreifen könnte, würden gleiche Fälle möglich sein.

Dreizehntes Kapitel.

Vom Gerichtsstand und Verfahren in Seerechtsstreitigkeiten.

Für die Aburtheilung von Seerechtsstreitigkeiten sind nach dem schwedischen Entwurf in erster Instanz die Stadtgerichte (rådstufvurätter)[67]) zuständig (Entwurf 315). Es urtheilen in ihnen Bürgermeister und Rathsmänner, jedoch, wenn es sich um Dispache-, Haverei- und Versicherungssachen handelt, unter Hinzutritt von drei „in Handel und Schiffahrt kundigen und erfahrenen Männern“ (Entwurf 316). Im einzelnen Falle sind elektiv zuständig das für den Wohnsitz des zu Beklagenden und das für den Aufenthaltsort des Schiffes in Frage kommende Gericht (Entwurf 318, 1). Als Wohnsitz einer Rederei gilt der Heimathshafen des Schiffes (Entwurf 318, 2). Doch kann auch durch Vereinbarung die Zuständigkeit eines andern Stadtgerichts begründet werden (Entwurf 319). Klagen gegen Schiffer und Reder, die sich auf Handlungen oder Unterlassungen des ersteren gründen, können bei jedem der für einen von ihnen zuständigen Gerichte erhoben werden (Entwurf 320). Besondere Grundsätze über den Gerichtsstand und das Verfahren gelten für die Klage, mittelst deren eine in Haverei- oder Versicherungssachen errichtete Dispache angefochten wird (Entwurf 321—325). Deliktssachen gehören vor das forum delicti commissi; falls das Delikt auf der Reise begangen ist, vor das Gericht des Ortes am Lande, wo der Beschuldigte zuerst angetroffen wird (Entwurf 338). Für die Entgegennahme von Verklarungen und die Anstellung von Untersuchungen betreffend Seeunfälle wird, wie schon erwähnt (oben S. 97), eine Jury (sjönämnd) bestellt. Dieselbe besteht aus einem Mitgliede des Stadtgerichts (regelmässig dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter) als Vorsitzendem und zwei des Seewesens kundigen Männern (Entwurf 317). Sie wird

---

[67]) Vergl. über sie Sveriges Rikes Lag RB. I 4; VI mit den durch die königl. Verordnung vom 18. April 1849 vorgenommenen Abänderungen.

nur in den vom König zu bestimmenden Städten errichtet. Ihrer Aufgabe nach ist sie streng auf die Beschaffung des Beweismaterials beschränkt, von jeder einer Rechtsprechung ähnlichen Thätigkeit ausgeschlossen (vgl. Motive S. 217 ff.). Das Verfahren regeln die §§ 326 ff. Aufsichtsbehörde ist das Kommerzkollegium (Entwurf 333, vgl. auch 332). Im Auslande tritt an die Stelle der sjönämnd zum Theil der Konsul (Entwurf 331). Ausser den Gerichten und der Jury behandelt unser Kapitel (Entwurf 336, 337) schliesslich noch kurz die Schiedsrichter (skiljemän) und die Besichtigungsmänner (besigtningsmän). In der Hauptsache werden aber für beide nur die Grundsätze aufgestellt, nach denen die Auswahl vor sich gehen soll. Ein allgemeines Gesetz über die Schiedsrichter, welche übrigens in dem vorliegenden Entwurfe eine sehr umfassende Verwendung gefunden haben [68]), befindet sich nach Mittheilung der Motive (S. 225) in Vorbereitung.

Die Bemerkungen, welche wir im Bisherigen den einzelnen Bestimmungen des neuen Entwurfs gewidmet haben, machen selbstredend in keinem Theile Anspruch auf Vollständigkeit. Die dem Verfasser gebotene Beschränkung gestattete eine Berührung aller derjenigen Vorschriften, gegen die er Bedenken hegt, nicht, noch weniger aber eine Hervorhebung derer, bezüglich welcher er sich dem Entwurfe anschliessen zu dürfen glaubt. Wenn daher der Dissens häufiger und eingehender zum Ausdruck gebracht wurde, als der Consens, so darf daraus nicht mehr gefolgert werden, als dass zwar die Zustimmung vielfach durch Schweigen erklärt, die Ablehnung aber niemals ohne Begründung ausgesprochen werden konnte. Dass es sich bei dem Ganzen, wie bereits im Eingang [69]) hervorgehoben worden ist, um ein wohlgelungenes

[68]) Vergl. z. B. Entwurf 24, 26, 30, 110, 115,1 122, 160,2.

[69]) Vergl. oben S. 80.

Werk handelt, dürfte nicht zweifelhaft sein, namentlich stellen sich die Abweichungen des Entwurfs von dem gegenwärtig in Schweden geltenden sjölag, von wenigen im Vorangegangenen berührten Ausnahmen abgesehen, fast durchweg als Verbesserungen dar. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Revision des schwedischen Seegesetzes würde der Entwurf daher volle Anerkennung verdienen, selbst wenn eine Uniformirung des Seerechts der drei betheiligten Länder im Anschluss an ihn nicht erfolgte. Freilich wäre es sehr zu bedauern, wenn dem Entwurfe nur jene engere Bedeutung zu Theil werden sollte. Indem wir von der werthvollen Arbeit Abschied nehmen, können wir daher schliesslich nur dem Wunsche nochmals Ausdruck geben, dass die nordischen Reiche zu dem übereinstimmenden Wechselgesetz recht bald auch ein übereinstimmendes Seegesetz und zwar auf der Grundlage des vorliegenden Entwurfes erhalten mögen.

IV.

Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

(Schluss.)

35) Für Oregon, S. 372.

Die Auflösung der geschlossenen Ehe kann auf Antrag der verletzten Partei aus einem der folgenden Gründe erklärt werden: 1) Impotenz; 2) nicht verziehener Ehebruch; 3) Ueberführung einer Felonie; 4) gewohnheitsmässige grobe (gross) Trunkenheit, welche nach Eingehung der Ehe hervortrat (contracted) und zwei Jahre vor Anstellung der Klage fortdauerte; 5) freiwilliges Verlassen (desertion) während des Zeitraums von drei Jahren; 6) grausame und unmenschliche Behandlung oder persönliche Beleidigungen (indignities), welche das Leben zu einer schweren Last (burdensome) machen.

In einem Prozess wegen Auflösung der geschlossenen Ehe muss der Kläger Einwohner (inhabitant) des Staates bei Beginn des Prozesses und während eines Jahres vorher sein; ein solcher Aufenthalt (residence) genügt, um dem Gericht Jurisdiktion zu geben, ohne Rücksicht auf den Ort der Eheschliessung oder der Entstehung des Scheidungsgrundes.

Wenn eine Ehe für nichtig (void) oder aufgelöst erklärt wird, hat der Antragsteller stets einen Anspruch (entitled) auf den ungetheilten (individed) dritten Theil des individuellen

Rechts in fee an dem ganzen real estate, welches der andere Gatte zur Zeit des Urtheils besitzt, ausser dem weiteren Anspruche auf Unterhalt.

36) Für Pennsylvania, S. 384.

Scheidung vom Bande kann von den ordentlichen Gerichten (for common pleas) erkannt werden: 1) wegen Unfähigkeit zur Kindererzeugung (procreation); 2) wegen noch fortdauernder früherer Ehe; 3) wegen Ehebruches; 4) wegen freiwilligen Verlassens (desertion) ohne verständigen Grund während zweier Jahre; 5) wenn ein Ehemann durch grausame Behandlung das Leben seiner Frau gefährdet oder ihr solche unwürdige Beleidigungen zugefügt hat (indignities offered), dass er ihre Lage unerträglich und ihr das Leben zu einer schweren Last (burdensome) machte und sie dadurch nöthigte, sich aus seinem Hause und seiner Familie zu entfernen; 6) incestuose Ehen sind nichtig und Scheidung kann ausgesprochen werden; 7) wenn die Ehe eingegangen war (procured) durch Betrug, Gewalt (force) oder Zwang (coercion) und nicht später bestätigt ist (confirmed); 8) wenn ein Gatte auf Grund der Ueberführung wegen Felonie zu einer Gefängnissstrafe von mehr als zwei Jahren verurtheilt worden ist; 9) wenn eine Frau durch grausame Behandlung die Lage ihres Ehemannes unerträglich oder das Leben zu einer schweren Last (burdensome) gemacht hat.

Wer wegen Scheidung klagen will, muss ein Bürger (citizen) sein und in dem Staate ein Jahr vor Einreichung (filing) der Klageschrift gewohnt haben. Es ist nicht erforderlich, dass die Scheidungsgründe, auf welche die Klage sich stützt, in diesem Staate sich zugetragen haben. In Ehescheidungsprozessen wegen Ehebruches wird Scheidung nicht ausgesprochen, wenn auch der Kläger schuldig ist oder nach Kenntniss von der Schuld des Beklagten verziehen hat, oder wenn der Kläger die Schuld des beklagten Theils begünstigt hat (connived). Die Scheidung wegen Ehebruches gibt dem Verurtheilten nicht das Recht, den particeps criminis zu heirathen; sonst sind beide Theile befugt (free), wieder zu heirathen. Die wegen Ehebruches ver-

urtheilte Frau kann nicht verfügen (devise or convey) über ihr real estate, wenn sie später mit dem particeps criminis offen zusammenwohnt (cohabits).

Scheidung von Tisch und Bett kann auf Ansuchen der Frau erkannt werden wegen barbarischer Behandlung durch den Mann; in diesem Falle werden ihr Alimente, nicht über ein Drittel des Einkommens des Mannes, bewilligt.

Vorschriften wegen Theilung des Eigenthums im Falle der Scheidung bestehen nicht.

Die Parteien im Ehescheidungsprozess können in gewissen Fällen Zeugniss ablegen (testify) gegen einander, jedoch bedarf es einer Unterstützung des Zeugnisses, damit geschieden werden kann. Durch die neue Verfassung (art. III § 7) ist der Legislation verboten, ein Sondergesetz wegen Bewilligung von Ehescheidungen zu erlassen. (Akte vom 25. Mai 1878.)

Waren beide Theile in Pennsylvania domicilirt und entfernt sich der verletzte Theil von hier (removes), so muss er Beistand (redress) hier nachsuchen, falls der Beklagte hier verbleibt. Die unter solchen Umständen in einem anderen Staate erlangte Scheidung ist in Pennsylvania nicht gültig (valid), auch wenn der Beklagte thatsächlich von dem Verfahren Kenntniss erhalten hat (12 P. F. Sm. 315; 15 ib. 375).

37) Für Rhode-Island, S. 394.

Das oberste Gericht (supreme court) kann auf Antrag eines domicilirten Einwohners des Staates, welcher in demselben ein Jahr sich aufgehalten hat (resided), Ehescheidung oder getrennten Unterhalt (separate maintenance) aus einem der folgenden Gründe bewilligen: Wenn die Ehe ursprünglich nichtig (void) oder gesetzlich vernichtbar (voidable by law) war; wenn ein Theil wegen eines Verbrechens für bürgerlich todt zu erachten ist (d. h. überführt eines Mordes oder des Mordbrennens), oder wegen seiner Abwesenheit oder auf Grund anderer Umstände sein natürlicher Tod zu vermuthen ist; Impotenz; Ehebruch; äusserste Grausamkeit; freiwilliges Verlassen

(desertion) während fünf Jahren (oder eines kürzeren Zeitraumes nach Ermessen — discretion — des Gerichts); fortgesetzte Trunkenheit; Unterlassen (neglect) oder Weigerung des Mannes das Nöthige für die Subsistenz der Frau vorzusehen; anderes gröblich schlechtes Betragen (misbehaviour) und Verruchtheit (wickedness), welche dem Eheverhältnisse (covenant) zuwider ist und es verletzt (violation).

Die Ladung (notices) ist gesetzlich geregelt (publ. laws cap. 525); persönliche Ladung wird, wenn sie möglich, erfordert. Das Gericht hat volle Befugniss, die custodia der Kinder zu überwachen (control), auch der geschiedenen Frau Alimente zu bewilligen, aber nicht über die Hälfte vom personal estate des Mannes und den Niessbrauch (use) einer Hälfte seines real estate. Der Frau steht auch der Niessbrauch (use) ihres Sondervermögens (separate estate), befreit von jeder Kontrole des Mannes zu (Gen. st. cap. 153).

38) Für Süd-Carolina S. 402.

Alle Gesetze, welche die Scheidung aus irgend einem Grunde gestatteten, sind aufgehoben (16 statutes, 719).

39) Für Tennessee, S. 412.

Folgendes sind die Gründe für Scheidung vom Bande: 1) wenn ein Theil zur Zeit der Eingehung der Ehe impotent und unfähig zur Zeugung (procreation) war und noch ist; 2) wenn ein Theil bewusst eine zweite Ehe einging in Verletzung einer früheren noch bestehenden Ehe; 3) wenn ein Theil Ehebruch begangen hat; 4) absichtliches oder böswilliges Verlassen (desertion) oder Abwesenheit eines Theiles ohne verständigen Grund während zweier voller Jahre; 5) Ueberführung eines Verbrechens, welches nach den Gesetzen des Staates den Betheiligten ehrlos (infamous) macht; 6) Ueberführung eines Verbrechens, welches nach den Gesetzen des Staates als Felonie angesehen wird, und Verurtheilung zur Einschliessung in ein Strafgefängniss (penitentiary) nach sich zieht; 7) wenn ein Theil wider das Leben des Gatten durch Gift oder andere Mittel einen Versuch unternommen hat, welcher Bosheit (malice)

beweist; 8) Weigerung seitens der Frau ohne gerechtfertigten Grund ihren Mann in diesen Staat zu begleiten, nebst freiwilliger Abwesenheit ihrerseits während zweier Jahre; 9) wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen Manne schwanger war, ohne dass es der Ehemann wusste (code § 2448).

Gewohnheitsmässige Trunkenheit eines Gatten ist Scheidungsgrund für die Trennung vom Bande, wenn diese Gewohnheit erst nach Eingehung der Ehe angenommen worden ist (contracted) (Akte von 1867—1868 cap. 68).

Folgendes sind die Gründe der Scheidung von Tisch und Bett oder vom Bande nach Ermessen (discretion) des Gerichts: 1) wenn der Ehemann sich gegen seine Frau einer solchen grausamen und unmenschlichen Behandlung oder Führung schuldig gemacht hat, dass er es für sie unsicher und ungeeignet machte, mit ihm zusammenzuwohnen (cohabit) und unter seiner Herrschaft und Kontrole zu stehen; 2) wenn er ihr für ihre Person solche Beleidigungen anthat (indignities offered), dass er ihre Lage unerträglich machte und sie dadurch zwang, sich zu entfernen (withdraw); 3) wenn er sie verliess (abandoned) oder aus dem Hause warf (turned out of doors), und sich weigerte oder es unterliess (neglected), für sie zu sorgen (provide). Aus einem der vorerwähnten Gründe kann die Scheidung ausgesprochen werden, obschon die den Gegenstand der Klage ausmachenden Handlungen ausserhalb des Staates begangen wurden, oder der Kläger zu der Zeit ausserhalb des Staates wohnte (resided), wenn nur der klagende Theil während der beiden letzten der Einreichung (filing) der Klage vorangehenden Jahre in dem Staate wohnte (code § 2450).

Die Klage kann eingereicht werden (filed) in Person und im Namen des Klägers bei dem circuit- oder Kanzleigericht der Grafschaft oder des Distriktes, wo der Beklagte wohnt oder sich befindet, wenn er dort wohnt (resides); wenn er aber nicht dort wohnt (a non-resident) oder angetroffen wird (convict), dann in der Grafschaft, wo der Antragsteller wohnt

(code 2451). Die Klage auf Scheidung kann auch eingereicht werden (filed) in der Grafschaft, wo die Parteien zur Zeit der Trennung wohnten (resided) (Akte von 1859—1860 cap. 88 § 1; code § 2451a).

40) Für Texas, S. 428:

Scheidung kann von den Distriktsgerichten in folgenden Fällen erkannt werden: Bei natürlicher oder unheilbarer Impotenz des Leibes (body) zur Zeit der Eingehung der Ehe oder wenn irgend ein anderes Hinderniss (impediment) vorliegt, das einen solchen Vertrag nichtig (void) macht. Zu Gunsten des Mannes kann auf Scheidung erkannt werden, wenn seine Frau im Ehebruch betroffen ist (taken), oder wenn sie freiwillig sich von Tisch und Bett während dreier Jahre mit der Absicht des Verlassens (abandonment) getrennt hat; zu Gunsten der Frau: wenn der Mann sie während dreier Jahre mit der Absicht des Verlassens (abandonment) zurückgelassen hat, oder wenn er sie verlassen und mit einer anderen Frau im Ehebruche gelebt hat; ferner wenn einer der Gatten schuldig ist der Excesse, grausamer Behandlung oder Beleidigung (outrage) gegen den anderen, falls diese schlechte Behandlung von solcher Art ist, dass sie das Zusammenleben unerträglich macht; wenn ein Gatte nach Eingehung der Ehe der Felonie überführt und in ein Staatsgefängniss eingeschlossen ist, falls nur die Ueberführung nicht auf Grund des Zeugnisses des Klägers erfolgte und falls die Klage nicht später als zwölf Monate nach der Ueberführung angestellt wurde. Keine Partei ist ein zuverlässiger (competent) Zeuge für ihre Angaben. Wird auf Scheidung erkannt, so steht dem Gerichte ganz allgemein Jurisdiktion zu über das Eigenthum und die Kinder, aber es kann des Titels auf real estate nicht entkleiden (compel divestiture).

Zur Begründung der Jurisdiktion muss der Kläger ein thatsächlicher Bewohner (inhabitant) des Staates sein und sich sechs Monate in der Grafschaft, wo der Prozess angestellt ist, aufhalten (be a resident).

41) Für das Utah-Territory, S. 438:

Zur Scheidung wird einjähriger bona fide Aufenthalt (residence) in der Grafschaft, welche der Jurisdiktion des Gerichtes untersteht, erfordert. Scheidung kann erkannt werden aus folgenden Gründen: Impotenz; Ehebruch; freiwilliges Verlassen (desertion) während eines Jahres; freiwilliges Unterlassen (neglect), die Frau mit dem für den gewöhnlichen Lebensbedarf Erforderlichen zu versehen (provide); gewohnheitsmässige Trunkenheit; Ueberführung einer Felonie; äusserste Grausamkeit. Kein Scheidungsurtheil soll ergehen in contumaciam (upon default) oder sonst anders, als auf Grund gesetzmässigen, in der Sache erfolgten Beweises. Der schuldige Theil verwirkt (forfeits) alle durch die Ehe erlangten Rechte. In allen Fällen können Alimente oder ein Betrag (allowance) zum Unterhalte der Kinder bewilligt werden (awarded). Zehn Jahre alte Kinder können wählen, welchem Elterntheile sie sich anschliessen wollen. Alle Anordnungen des Gerichtes wegen Theilung des Eigenthums und Kontrole der Kinder können jederzeit von dem Gerichte modifizirt werden.

42) Für Vermont, S. 446:

Scheidung vom Bande der Ehe wird bewilligt wegen Ehebruches seitens eines Theiles, oder wenn einer der Gatten zu Gefängniss mit harter Arbeit (hard labour) auf Lebenszeit oder wenigstens drei Jahre verurtheilt und thatsächlich zu der Zeit gefangen ist; wegen unerträglicher Strenge (severity) des einen Gatten, oder wenn ein Gatte sieben Jahre abwesend ist, ohne von sich während dieser Zeit hören zu lassen, oder wegen freiwilligen Verlassens (desertion) durch drei aufeinander folgende Jahre. Wenn der Mann, obwohl er hinreichende Geldmittel hat, seine Frau mit angemessenem Unterhalt zu versorgen, gröblich oder muthwillig (wantonly) und grausam sich weigert, oder es unterlässt (neglects), diese Verbindlichkeit zu erfüllen, so kann sie Scheidung erlangen. Scheidungen wegen Ehebruches, unerträglicher Strenge oder freiwilligen Verlassens während dreier Jahre können erkannt werden, obwohl die Ursachen sich

zuerst zutrugen, während die Parteien in einem anderen Staate oder in einem anderen Lande wohnten (resided), wenn nur der klagende Theil zwei Jahre, nachdem einer der Gründe zuerst vorlag (accruing), in diesem Staate wohnte und ferner in der Grafschaft, wo die Klage angebracht wird, ein Jahr unmittelbar vor der Klagestellung wohnte. Ehescheidung kann aus keinem der Gründe erkannt werden, wenn die Gatten nie in diesem Staate als Mann und Frau zusammen gelebt haben, und wenn der klagende Theil nicht wenigstens ein volles Jahr vor Anbringung (filing) der Klage in diesem Staate gelebt hat. Aus einem Grunde, welcher sich in einem anderen Staate oder einem anderen Lande (country) zutrug, wird Scheidung nur erkannt, wenn die Parteien vor der Entstehung des Grundes als Mann und Frau in diesem Staate zusammen gelebt haben. Wegen eines Grundes, welcher in einem anderen Staate oder Lande entstanden ist, kann Scheidung nur erkannt werden, wenn ein Theil damals in diesem Staate lebte.

Es ist nicht zulässig (lawful), dass, wenn die Scheidung erfolgt, der beklagte Gatte innerhalb drei Jahren von dem Urtheile ab eine andere Person als den Kläger wiederheirathet; aber diese Vorschrift ist nicht anwendbar nach dem Tode des Klägers. Wer diese Vorschrift verletzt oder in einer solchen verbotenen ehelichen Verbindung innerhalb der bezeichneten drei Jahre lebt, soll bestraft werden mit Gefängnissstrafe, verbunden mit harter Arbeit, in einem Staatsgefängniss von nicht unter einem Jahre und nicht über fünf Jahren.

Die Klage muss bei dem Grafschaftsgerichte der Grafschaft, in welcher beide Parteien oder eine derselben leben, angebracht und verhandelt werden. Die Sache wird vor den Richtern dieses Gerichtes verhandelt, ohne Zuziehung der Jury; das Zeugniss muss mündlich gegeben werden, soweit nicht schriftliche Erklärungen (depositions) zulässig sind in derselben Art und Weise wie für andere Rechtssachen vorgeschrieben ist. Die Parteien selbst können nicht Zeugniss ablegen (testify), ausser in den Fällen, in welchen unerträgliche Strenge oder freiwilliges Ver-

lassen Scheidungsgrund ist. Gewöhnlich ist in Scheidungssachen über Thatfragen kein indirecter Beweis (argument) zulässig.

43) Für Virginia, S. 457.

Ueber Nichtigkeit der Ehen ohne Scheidung sowie über die für nichtig zu erklärenden Ehen und die durch Scheidungsurtheil hinfällig (void) gewordenen Ehen bestimmt die Akte 1878—1879 S. 207. Scheidung vom Bande der Ehe kann erkannt werden wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft; wegen Ehebruches; wegen natürlicher oder unheilbarer körperlicher Impotenz, welche schon zur Zeit der Eingehung der Ehe bestand; wenn die Ehe eingegangen wurde (solemnized), während ein Theil geisteskrank war (insane); wenn einer der Gatten zur Einschliessung in eine Strafanstalt (penitentiary) verurtheilt ist (die Begnadigung [pardon] stellt die Ehegattenrechte nicht wieder her); wenn ein Gatte vor der Ehe, ohne dass der andere Gatte davon Kenntniss hatte, einer entehrenden strafbaren Handlung (infamous offense) überführt war; wenn ein Theil, belastet mit der Anschuldigung einer strafbaren Handlung, auf welche Tod oder Gefängnissstrafe (confinement in a penitentiary) angedroht ist, vor den Gerichten geflüchtet und zwei Jahre abwesend gewesen ist. Wenn ein Gatte den andern freiwillig verlässt (abandons or deserts) während fünf Jahren, kann der verlassene Theil geschieden werden. Wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe, ohne dass der Mann darum wusste, von einem anderen Manne als dem Ehemanne schwanger war, oder wenn sie, ohne dass der Mann darum wusste, vor der Ehe notorisch eine Prostituirte war, kann der Mann die Scheidung erlangen; aber eine solche Scheidung soll nicht bewilligt werden, wenn erhellt, dass der sie fordernde Theil dem anderen Theile nach Kenntniss von der Ueberführung einer entehrenden strafbaren Handlung beigewohnt hat (cohabited), oder dass der Mann der Frau nach Kenntniss von ihrer Schwangerschaft oder ihrer Prostitution beigewohnt hat (code, cap. 105 § 6). Trennung von Tisch und Bett kann erkannt werden wegen Grausamkeit, gerechtfertigter Besorgniss

vor körperlicher Verletzung, sowie wegen Verlassens (abandonment or desertion) (§ 7).

Die circuit-Gerichte der Kanzlei (on the chanceryside) haben die Rechtsprechung in den Prozessen auf Nichtigkeit oder Scheidung (cap. 105 § 8). Eine solche Klage kann nicht durchgeführt werden (maintainable), wenn nicht die Parteien oder doch eine derselben zur Zeit der Einbringung der Klage Bewohner (resident) des Staates sind. Das Gericht (in term) oder der Ferienrichter (judge in vacation) kann, während der Prozess schwebt, Befehle erlassen, um den Mann zu nöthigen (compel), die für den Unterhalt der Frau oder zur Durchführung des Prozesses nöthigen Summen an sie zu zahlen, oder um ihn zu hindern, ihre persönliche Freiheit zu beeinträchtigen, oder um vorzusorgen für den Unterhalt und die custodia minderjähriger Kinder der Parteien während des Prozesses, oder um das Vermögen (estate) des Mannes zu erhalten (preserve), damit es ausreicht, den im Prozesse etwa ergehenden Verfügungen zu genügen, oder um ihn anzuhalten (compel), Sicherheit zu bestellen, damit solchen Verfügungen entsprochen werde (§ 10). Wird die Auflösung der Ehe oder die Scheidung, sei es vom Bande, sei es von Tisch und Bett erkannt, so kann das Gericht weitere Verfügungen, wie sie ihm angemessen (expedient) erscheinen, über das Vermögen und den Unterhalt beider Theile oder eines derselben, und über die Fürsorge (custodia) und den Unterhalt der minderjährigen Kinder erlassen; ferner kann es bestimmen, bei welchem Elterntheile die Kinder oder einige derselben bleiben sollen. Auch kann das Gericht später von Zeit zu Zeit auf Antrag des einen oder andern Theiles seine Verfügungen über die Fürsorge und den Unterhalt der Kinder revidiren und ändern oder eine neue hierauf bezügliche Verfügung erlassen, je nachdem es die Umstände der Eltern und das Beste des Kindes erfordern (cap. 105 § 12).

44) Für Washington-Territory, S. 470 ff. wird über die Scheidung nichts mitgetheilt.

45) Für West-Virginia, S. 479:

Scheidung vom Bande kann erkannt werden wegen Ehebruches; Impotenz; freiwilligen Verlassens (abandonment or desertion) während dreier Jahre; wenn eine der Parteien zur Einschliessung in ein Strafgefängniss (penitentiary) verurtheilt ist oder vor Eingehung der Ehe, ohne dass der Gatte davon Kenntniss hatte, einer entehrenden strafbaren Handlung (offense) überführt war; falls die Frau (ohne dass Verzeihung eintrat) zur Zeit der Eingehung der Ehe (ohne dass der Mann davon Kenntniss hatte) von einem anderen Manne schwanger oder vor der Ehe notorisch eine Prostituirte war; falls der Mann vor Eingehung der Ehe, ohne dass die Frau dies wusste, notorisch ein ausschweifender (licentious) Mann war. In diesem Staate geschlossene Ehen können auch vernichtet (annulled) oder vom Erlass des Urtheils ab für nichtig (void) erklärt werden wegen folgender Gründe, nämlich: wenn der eine Gatte ein Weisser, der andere Neger ist; wenn einer von ihnen einen damals (then) noch lebenden früheren Gatten hatte; wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft der Gatten; falls einer der Gatten geisteskrank (insane) oder aus physischen Gründen unfähig war, in die Ehe zu treten; wenn der Ehemann unter vierzehn, die Frau unter zwölf Jahre alt war.

Trennung von Tisch und Bett kann erkannt werden wegen grausamer, unmenschlicher Behandlung, gerechter Vorwürfe in Bezug auf körperliche Verletzung (bodily hurt), oder Verlassens (abandonment or desertion).

Das circuit-Gericht hat die Jurisdiktion, wenn einer der Gatten im Staate wohnte (resided), in der Grafschaft, in welcher die Gatten zuletzt zusammenwohnten (cohabited), oder in der Grafschaft, in welcher der Beklagte wohnt, falls dieser ein Bewohner des Staates ist; ist er das nicht, dann in der Grafschaft, in welcher der Kläger wohnt, nachdem Beklagter gehörig geladen ist (upon the service of a summons), oder wenn Beklagter nicht Einwohner des Staates ist, nach gehörig erfolgter Veröffentlichung (due publication made). Das Gericht

ist befugt, weitere Bestimmungen über das Vermögen (estate) und den Unterhalt der Parteien oder einer derselben über die Fürsorge und custodia minderjähriger Kinder, wie es dies für angemessen erachtet (code, cap. 64) zu erlassen.

46) Für Wisconsin, S. 488.

Scheidung ist zulässig:

a) vom Bande: 1) wegen Ehebruches; 2) wegen Impotenz; 3) wegen Verurtheilung zu dreijähriger oder mehrjähriger Einschliessung (imprisonment); 4) wegen freiwilligen Verlassens während des der Einreichung der Klage unmittelbar vorangegangenen Jahres; 5) wegen grausamer und unmenschlicher Behandlung und wenn die Frau dem Trunke (intoxication) sich hingegeben hat; 6) wenn ein Gatte während eines Jahres vor Einreichung der Klage ein gewohnheitsmässiger Trinker (drunkard) war; 7) wegen freiwilliger völliger Trennung während fünf Jahren.

b) vom Tische (mensa): 1) wegen eines der zuvor unter 4), 5) und 6) erwähnten Gründe; 2) wegen äusserster Grausamkeit; 3) auf Anrufen der Frau, wenn der Mann, obwohl dazu hinreichend im Stande, es unterlässt (fails), für sie zu sorgen oder wenn sein Betragen (conduct) ihr gegenüber es für sie unsicher und ungeeignet erscheinen lässt, mit ihm zu leben. In jedem der letzteren Fälle kann nach dem Ermessen des Gerichtes auch Scheidung vom Bande erfolgen.

Der Kläger muss während eines Jahres vor Einreichung der Klage (filing) ein Einwohner (resident) des Staates gewesen sein, ausser wenn Scheidung gefordert wird wegen Ehebruches, welcher begangen wurde, während Kläger Einwohner des Staates war, oder wenn die Ehe hier geschlossen war und die Parteien seit Eingehung der Ehe hier gewohnt haben.

Die Ladung erfolgt in solchen Fällen wie bei anderen Klagen, persönlich am Aufenthaltsorte (place of abode) oder durch öffentliche Bekanntmachung an Abwesende.

Die Frau nimmt gewöhnlich das ihr Gehörende (her own) zurück und erhält Alimente aus des Mannes Eigenthum in

der Höhe wie sie in diesem Falle nach der allgemeinen Alimenten-Theorie angezeigt sind. Realestate kann übereignet werden (may be set over). (R. S. cap. 109 §§ 2348—2371.)

47) Für Wyoming Territory, S. 496 ff. wird über die Scheidung nichts mitgetheilt.

Endlich enthält Hubbell's legal dictionary noch Mittheilungen für folgende Theile von Canada, nämlich für:

48) Quebec, S. 506:

Scheidung kennt das Gesetz nicht, ausser durch einen Sonder-Akt der Gesetzgebung, welcher in jedem besonderen Falle ergehen und von der Krone sanktionirt werden muss. Trennung von Tisch und Bett, welche das Band der Ehe nicht löst, kann von jedem der Gatten nachgesucht werden wegen Beleidigung (outrage), Misshandlung (ill usage) oder grober Insulten, wegen Ehebruches seitens der Frau und aus einigen anderen Gründen. Die Trennung gestattet den Gatten, getrennt zu leben; die Frau kann alsdann im Prozesse allein auftreten oder ihr unbewegliches Eigenthum mit Autorisation des Richters veräussern.

49) Ontario, S. 511:

Ein Ehescheidungsgericht besteht nicht. Das einzige Mittel, ein Eheband aufzulösen, ist ein besonderer Parlamentsakt (of the dominion), welcher für jeden besonderen Fall ergehen muss. Die Gesetzgebung fordert, dass seitens des Beklagten ein Ehebruch im gerichtlichen Verfahren (d. h. durch eine Klage im Strafverfahren — crim. con.) dargethan sei, bevor ein Gesetzesvorschlag eingebracht werden darf.

Nachträgliche Bemerkungen zur Vervollständigung der Band III dieser Zeitschrift gegebenen Zusammenstellung der geltenden Gesetzbücher:

In den Gebieten der Nord-Amerikanischen Union gelten folgende Gesetze, bezw. geben folgende Werke Aufschluss über das geltende Recht:

Alabama — White's revised code . . . . 1877.
Arizona territory — comp. laws . . . . . . 1877.
„ „ amended . . . . 1879.
Arkansas — revised stat. (Gantt's Dig.) . . 1874.
California — Hittel's code and statutes (code civil 1872) . . . . 1876.
Colorado — revised statutes . . . . . . 1877.
Columbia district — code civil (in Vorbereitung) 1880.
Connecticut — Revised statutes . . . . . 1875.
Dakota territory — code civil . . . . . 1877.
Delaware — revised code, 1852, republished with amendments . . . . 1874.
Florida — Bush's digest of laws . . . . 1872.
Georgia — code . . . . 1878.
Idaho territory — revised statutes . . . . 1875.
Illinois — statutes (Underwood's annot. edition) 1880.
Indiana — Davis' revision . . . . 1880.
Jowa — Mac Clains' an. statutes . . . . 1880.
Kansas — Dassler's statutes . . . . . . 1879.
Kentucky — revised statutes . . . . . . 1881.
Louisiana — revised statutes . . . . . . 1876.
Maine — revised statutes . . . . 1871.
Maryland — code and suppl. . . . . . . 1879.
Massachusetts — general stat. and suppl. . . 1880.
Michigan — Dewey's comm. laws . . . . 1871.
Minnesota — Young's statutes . . . . . 1880.
Mississippi — revised code . . . . . . 1880.
Missouri — revised statutes . . . . . . 1879.
Montana territory — statutes . . . . . . 1873.
Nebraska — revised statutes . . . . . . 1873.
Nevada — statutes . . . . 1877.
New Hampshire — general laws . . . . . 1878.
New Jersey — revised statutes . . . . . 1878.
New Mexico — statutes . . . . 1880.
New York — revised statutes . . . . . 1880.

North Carolina — Battles' revised statutes . 1873.
Ohio — revised statutes . . . . 1879.
Oregon — Devised statutes Deady . . . . 1874.
Pennsylvania — Purdon, digest and suppl. . . 1876.
Rhode Island — statute and suppl. . 1872, 1876.
South Carolina — revised statutes . . . . 1873.
Tennessee — compiled statutes . . . . . . 1871.
Texas — revised statutes . . . . 1879.
Utah territory — compiled laws . . . . . . 1876.
Vermont — revised statutes . . . . 1881.
Virginia — revised code . . . . 1873.
Washington territory — revised code . . . 1877.
West Virginia — Kelly's statutes . . . . 1878.
Wisconsin — revised statutes . . . . . . 1878.
Wyoming territory — statutes . . . . . . 1876.

Für die Türkei erging der jetzt von Nicolaides herausgegebene und im Erscheinen begriffene code civil ottoman. Von den zur Zeit dieser Arbeit erschienenen acht Büchern befassen sich Buch: 1) mit dem Kauf; 2) mit der Miethe; 3) mit dem cautionnement; 4) mit Uebertragung der Forderungen; 5) mit dem Pfandrecht (nantissement ou gage); 6) mit Depositum und Gebrauchsleihe; 7) mit Schenkungen; 8) mit Usurpation und Zerstörung der Sache eines Anderen. Die Bücher sind einzeln veröffentlicht 1870—1872. Sie wurden erst durch die veröffentlichte französische Uebersetzung weiteren Kreisen zugänglich.

Endlich ist nachzutragen das 1880 zu Stande gekommene und publizirte Gesetzbuch von Honduras.

Mittheilungen über das neue spanische Gesetzbuch von 1889 sowie über das 1887 neu redigirte Züricher Gesetzbuch bleiben vorbehalten, falls die Redaction geneigt ist, dieselben aufzunehmen.

V.

Entwurf des ungarischen Erbrechtes*),

verfasst und auf Grund der im Justizministerium gepflogenen Berathung umgearbeitet von Dr. Stefan Telezky, Advokat und Reichstagsabgeordnetem. Im Auftrage des k. ung. Justizministeriums übersetzt und mit einer Einleitung versehen von Dr. Theodor Kern, Advokat in Budapest. — Daselbst 1887.

Von

Hachenburg.

Seit der Abschaffung der österreichischen Gesetze im Jahre 1861 und der Rückkehr zum nationalen Rechte datiren in Ungarn die Bestrebungen der Kodifikation. Strafrecht und Civilprozess, Konkurs- und Handelsrecht sind im Wege der Gesetzgebung geregelt, und nunmehr veröffentlicht die Regierung einen Theil des Civilrechtes, einen der praktisch bedeutsamsten und juristisch schwierigsten: das Erbrecht. Um ihn der Kritik des Auslandes zugänglich zu machen, wurde er im Auftrage des Justizministeriums übersetzt (Einleitung S. IV), leider ohne die, nach Mittheilung der Einleitung, sehr gründlichen Motive. Wenn diese irgendwo von Bedeutung sind, so muss dies bei der kritischen Beurtheilung einer legislatorischen Arbeit der Fall sein.

---

*) Nachstehende Besprechung ist im Jahr 1887, also vor der Publikation des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich geschrieben.

Mit dem vorliegenden, 494 Paragraphen umfassenden Entwurfe tritt Ungarn auch auf diesem Gebiete in die Reihe der europäischen Kulturstaaten; das alte, mittelalterliche Züge tragende Recht verschwindet, das moderne Recht tritt ein, ein Zeichen, dass Ungarn kulturell und wirthschaftlich sein Mittelalter überwunden habe. Der Entwurf ist das Resultat der heutigen Rechtsentwickelung; er lehnt an die neueren europäischen Gesetze an, sie abändernd, verbessernd, aber gleichzeitig hierdurch an ihren juristischen Fragen Antheil nehmend und die universellen Gedanken acceptirend. Es liegt also kein national-ungarisches, im schroffen Gegensatze zu den Systemen der anderen europäischen Staaten stehendes Recht vor, sondern ein Gesetzgebungsakt, der sich der grossen Kette der auf der gemeinsamen Basis aufgebauten Kodifikationen einreiht. Ehe auf die Einzelheiten, die es nicht minder bestätigen werden, eingegangen wird, möge dieser Gedanke an zwei Hauptpunkten gezeigt werden.

Der Entwurf basirt auf der Trennung zwischen Anfall und Erwerb der Erbschaft; diese beiden Momente stehen sich wie Offerte und Annahme im Gebiete des Vertragsrechtes gegenüber [1]). Das seitherige ungarische Erbrecht kannte nur den, mit dem Anfall verbundenen, gleichzeitigen, kraft Gesetzes eintretenden Erwerb (Einleitung S. XVI). Der Gegensatz dieser beiden Systeme, das erstere das römische, das zweite das germanische, prägt sich auch in den neueren Gesetzen aus. Das preuss. ALR. (I 9 § 367 ff.), der code civil (aa. 724, 1006), das holland. burg. wetboek (a. 880) kennen nur den Uebergang des Nachlasses ipso iure, das österreichische Recht (§ 897) zeigt das römische System. Welches von beiden das Richtige, darüber wird viel gestritten. Gegen das treffliche Gutachten Fr. Mommsen's hat sich der elfte deutsche Juristentag für den unmittelbaren Erwerb erklärt [2]).

---

[1]) § 374: „Der Erbe erwirbt die Erbschaft durch deren Antretung; er kann dieselbe aber auch ausschlagen."

[2]) Verhandlungen des elften deutschen Juristentages, herausgegeben

— Ohne Zweifel lassen sich gegen jedes dieser beiden Systeme Bedenken geltend machen; indess ausschlaggebend sollte sein, dass die historische Grundlage für den direkten Erwerb kraft Gesetzes die familienrechtlichen Beziehungen sind. Die gesetzliche Erbfolge, d. h. Uebergang des Vermögens an die Familie, ist die Regel des mittelalterlichen Rechtes [3]). Von dieser Idee, die wohl überhaupt das ursprüngliche Erbrecht schafft, haben sich die Römer frühzeitig frei gemacht. Nur die „sui heredes", die ipso iure erwerben, sind als Residuum geblieben. Mit dem Durchdringen der Testirfreiheit, der Aufnahme des Gedankens der Universalsuccession aus Testamenten war die familienrechtliche Beerbung unverträglich. Der Jurist sieht die beiden, die Succession bildenden, Momente: Der Tod des Erblassers schafft das subjektive Erbrecht, das nach der im römischen Rechte in der Transmissionslehre bereits zum Durchbruch gelangten, im modernen Rechte vollendeten, Ansicht auf die Erben des Erben übergeht, also das Recht auf den Erwerb; die Annahme dagegen erst bewirkt diesen selbst. Dieses System wählte der Entwurf und durch die Stellungnahme in dem Streite der Meinungen und durch die Wahl, die er traf, schliesst er sich dem neueren Rechte an.

Noch mehr verdeutlicht dies sein Erbfolgesystem die Unerheblichkeit des Ursprungs des Vermögens [4]).

Das gegenwärtige ungarische Recht ist noch von der alten Regel getragen: paterna paternis, materna maternis (Einleitung S. V ff.), d. h. also, soweit nicht Descendenten erben, tritt das Rückfallsrecht ein; jede Seite erhält die von ihr herrührenden Güter. Allein, wie das Verschwinden des Familien-

---

von dem Schriftführeramte der ständigen Deputation (1876) I S. 13 ff., II S. 138 ff., 415 ff.

[3]) Unger, Oesterr. Erbrecht § 3, Note 1. — Stobbe, Deutsches Privatrecht V S. 2 ff.

[4]) Entwurf § 14: „Der Geschlechtsunterschied, der Ursprung des Vermögens und die Beschaffenheit des Vermögens haben auf die Erbfolge keinen Einfluss."

einflusses und das Eindringen der Testirfreiheit gegen den Anfall ipso iure wirkte, so mussten diese Momente auch das alte ius recadentiae beseitigen. Und es ist dem Entwurfe auch darin zuzustimmen, dass er nicht dem code civil folgt, der jenen Grundsatz abschafft und doch wieder einen Ersatz dafür einführen wollte (aa. 732, 733), eine Theilung in die väterliche und mütterliche Linie, deren jede von der anderen völlig unabhängig ist. In dieser völligen Beseitigung des alten Rückfallrechtes liegt die Anerkennung der modernen wirthschaftlichen Grundlage, die Beseitigung eines Restes des mittelalterlichen Rechtes.

Das System des Entwurfes ergibt sich auf Grund der Trennung von Anfall und Erwerb von selbst. Während die Theile 2—4 von jenem handeln, beschäftigt sich der 5. Theil mit diesem. Weil aber hierin die beiden Angelpunkte des Systems liegen, wäre es erwünscht, sie auch als solche hervorgehoben zu sehen. Unter dem gemeinsamem Titel „Vom Anfalle“ wären die in Theil 2 behandelte Intestaterbschaft, das in Theil 3 geregelte Pflichttheilsrecht und das den 4. Theil ausfüllende Erbfolgerecht zufolge Rechtsgeschäftes (Testament, Erbvertrag, mortis causa donatio) zusammen zu fassen, und ihm stände als zweiter Abschnitt der Erwerb gegenüber.

Nicht glücklich ist auch die Idee unter dem Namen „damit verbundene Rechtsverhältnisse“, die Rechte der Gläubiger, das Miterbe- und Theilungsrecht, die hereditatis petitio und endlich den erblosen Nachlass (Kap. 3—8) unter demselben Rubrum mit der Annahme der Erbschaft zu behandeln. Während Anfall und Erwerb den Vorgang, durch den man Erbe wird, bezeichnen, steht diesen das Gewordene, das Verhältniss des Erben zu Dritten, gegenüber, sei es dem Gläubiger, sei es seinem Miterben, sei es dem Besitzer des Erbvermögens. Das Erforderniss einer logischen Systematik gehört mit zur Aesthetik des Rechtes und der folgerichtige Aufbau auch in der äusseren Anordnung erleichtert das Verständniss des Inhalts.

Geht man nun im Einzelnen auf die Bestimmungen des

Entwurfes ein, so wird sich auch bei ihm eine der in den übrigen Kodifikationen sich findenden Vereinigung römischer und germanischer Rechtsideen analoge Mischung zeigen, die das Charakteristikum des modernen Rechtes ist.

Die erste Abtheilung, welche die „allgemeinen Bestimmungen“ enthält, ist nicht frei von Bedenken. Der § 1 gibt eine Definition des Nachlasses: „die auf das Vermögen eines Verstorbenen (Erblassers) Bezug habenden (?) Rechte und Verbindlichkeiten bilden, insoferne sie nicht an seine Person geknüpft wären, seinen Nachlass.“ Dieser Wortlaut, wobei allerdings dahin gestellt bleibe, wieviel auf Rechnung der Uebersetzung kommt, ist eine verschlechterte Auflage des § 531 österr. GB.: „der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heisst dessen Verlassenschaft oder Nachlass“, und dieser Paragraph entspricht wieder wörtlich, mit Ausnahme der Einschaltung über die höchstpersönlichen Rechte, dem preuss. ALR. I 2 § 34. Diese Bestimmungen zeigen, wie richtig der Satz ist, dass Definition, namentlich die allgemeiner Begriffe, Sache der Wissenschaft und nicht der Gesetzgebung ist. Die Doktrin soll aus dem Gesammtinhalte des Gesetzes den von ihm behandelten Stoff definiren, nicht das Gesetz selbst. Einen praktischen Nutzen, und dies soll doch das Ziel des Gesetzes sein, dürfte der § 1 des Entwurfs schwerlich haben, und darum wäre empfehlenswerth, dem Systeme des code civil zu folgen, der keine Definition gibt, und den § 1 zu streichen. Der Schlusssatz, dass der Nachlass als Ganzes nicht Gegenstand eines Vermächtnisses sein kann, ergiebt sich arg. § 284 aus der Begrenzung des Inhalts der Vermächtnisse und ist daher ebenfalls entbehrlich.

Die §§ 2, 3 und 5 über Anfall durch den Tod des Erblassers und Erwerb durch den zur Zeit des Todes mindestens konzipirten Erben (österr. GG. §§ 536—538) enthalten nichts von Bedeutung; dass nur der Todte beerbt wird und nur der Lebende erbt, scheint dem heutigen Rechtsbewusstsein selbst-

verständlich. Die besondere Erbfähigkeit der juristischen Personen, die der Entwurf allgemein anerkennt (§ 119), ist bei der Lehre vom testamentarischen Erbrecht behandelt, da eine Intestaterbfolge derselben nicht besteht. Das Problem, wie es bei mangelndem Beweise, wer von mehreren Personen zuerst starb, zu halten ist, soll in § 4 gelöst werden; sie werden „als zu gleicher Zeit gestorben angesehen". Die gesetzlichen Vermuthungen, die z. B. das römische und das französische Recht (code civil a. 720 ff.) haben, sind vermieden. „Zu gleicher Zeit gestorben" heisst aber nur, es gibt keine Vermuthung für das Ueberleben, m. a. W., wer dieses Letztere behauptet, muss es beweisen. Es besagt also § 4 nichts, was nicht selbstverständlich ist; die Vermuthung als Abweichung von der Regel, nicht diese, bedarf der Aufnahme. — Bedeutsamer als diese Regeln von der Erbfähigkeit sind die Normen über die Erbunwürdigkeit, die sich wieder an die §§ 540—544 österr. BGB. anschliessen [5]). Es sind nur wenige Fälle benannt, bei denen die Ausschliessung kraft Gesetzes statt hat; das Korrelat ist die in § 78 ff. geregelte Enterbung. Der Entwurf acceptirt also das vom österr. BGB. (§ 768 ff.) und preuss. ALR. (II 2 § 399 ff., § 506 ff.) adoptirte römische System und verwirft die vom code civil und seinen Nachbildungen, insbesondere dem italienischen und holländischen Gesetzbuch, die nur die Erbunwürdigkeit kraft Gesetzes kennen, befolgte Maxime. In der That ist auch bei den verschiedenen Momenten, die eine Person als unwürdig einer Erbschaft erscheinen lassen, sehr wohl ein Unterschied zwischen den Fällen, bei denen der Staat ein Interesse an ihrem Eintritte hat, wo die Entziehung der Beerbung eine Strafe Seitens des Staates ist, und Fällen, bei denen nur das subjektive Gefühl und Interesse des Erblassers entscheidet und die Enterbung eine

---

[5]) Cf. auch preuss. ALR. I 12, § 599, das nur den Fall der testamentarischen Erbschaft behandelt. Dernburg, Preuss. Landrecht III § 101, Note 7. Code civil a. 727. Laurent, Principes du droit civil t. IX Nr. 3 ff.; holl. wetboek aa. 8850.

Strafe Seitens des Erblassers ist. Im ersten Falle bedarf es der ausdrücklichen Entschliessung (Verzeihung) des Erblassers, um die Unwürdigkeit auszuschliessen, im andern Falle ist seine direkte, in Testamentsform gegebene, Erklärung nöthig, um die Ausschliessung vom Erbe einzuführen.

Bei der gesetzlichen Erbfolge (zweite Abtheilung) statuiren die §§ 15—22 ein gemischtes Parentelsystem, auch hierin sich dem österreichischen Bundesgesetzbuch anschliessend und es verbessernd (österr. GB. § 730 ff.). Das österreichische Recht kennt die Parentelordnung als reine Linealerbfolge; die Gradesnähe ist unerheblich. Diesen, bereits von Unger[6]) getadelten, wunden Punkt, der „leicht zu einer gänzlichen Zersplitterung (Pulverisirung) der Erbschaft führen kann", vermeidet der Entwurf; er anerkennt die Parentelordnung für die drei ersten Parentelen, also bis einschliesslich der Grosseltern des Erblassers und deren Descendenz. Von da ab tritt das Gradualsystem ein, d. h. die drei folgenden Parentelen stehen sich im Range gleich und die Gradesnähe entscheidet; dies ist inkonsequent, aber praktisch. Eine gewisse Willkür wird bei allen Erbfolgeordnungen sein müssen, denn die architektonisch am schönsten aufgebaute, die des österreichischen Rechtes, zeigt eben, dass die zu scharfe Durchführung eines einheitlichen Prinzips zu Unbilligkeiten und wirthschaftlichen Unzuträglichkeiten führt. Das im Entwurfe aufgestellte System ist ein sehr beachtenswerther Versuch der Lösung dieses Konfliktes zwischen Rechtskonsequenzen und praktischem Bedürfniss. — Während das römische und das französische Recht ein eigentliches Erbrecht der Ehegatten nicht kennen — das badische Landrecht hat das Letztere durch Zusätze (LR. S. 728 a, 745 a) ergänzt — gibt der Entwurf (Kap. 3 §§ 33 bis 39), im Anschlusse an das frühere ungarische Recht und an das österreische Recht (§ 752 ff. BGB.), dem überlebenden

---

[6]) Unger, Oesterreich. Erbrecht § 32, Note 2. — Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 362 ff.

Ehegatten Rechte am Nachlasse des Vorversterbenden; theils Nutzniesung, theils Eigenthum, je nachdem der Ehegatte mit Descendenten oder anderen Erben zusammentrifft. — Die den Ehegatten zugesprochenen Theile sind weitgehend, weiter, als sie sich in irgend einer der neueren Gesetzgebungen finden; so erhält beim Zusammentreffen mit den Grosseltern des Erblassers der hinterbliebene Ehetheil zwei Drittel des Nachlasses, während ihm z. B. das österreichische Gesetzbuch in diesem Falle nur ein Viertel zuerkennt. — Einen Anklang an die deutschrechtliche „Wittwengerade“ [7]) gibt § 34 Abs. 3 des Entwurfs. Im Falle des Zusammentreffens mit anderen Erben als Descendenten erhält der überlebende Ehegatte „Hausgeräthe, Haus- und Wohnungseinrichtung“ ausschliesslich. Wie dies gemeint ist, ob nur der Ehegatte ein Vorrecht hat, diese Objekte auf sein Erbtheil bei der Theilung zu erhalten, oder ob er als gesetzliches Prälegat sie beansprucht, ist aus der Fassung des Gesetzes und des § 14 nicht ersichtlich. Der Zweck ist offenbar der, dass der Ehegatte nicht aus der bisherigen Häuslichkeit vertrieben werden soll, nicht aber, ihm einen weiteren Vortheil zuzuwenden, denn die frühere Grundlage der Gerade, die Ausschliessung der Frau von dem übrigen Nachlasse, besteht nicht mehr. Eine schärfere diesbezügliche Fassung des § 34 Abs. 3 wäre daher nothwendig. — Während das uneheliche Kind seiner Mutter und deren Verwandten gegenüber dem ehelichen gleichsteht (§ 16 b), gibt der Entwurf (Kap. 4 §§ 40—45) dem in öffentlicher Urkunde oder im Testamente anerkannten unehelichen Kinde auch Erbrechte gegen den unehelichen Vater, vorausgesetzt, dass er keine eheliche Descendenz hinterlässt. Der Mutter gegenüber steht der Entwurf also auf dem Standpunkte des römischen Rechtes (fr. 2, fr. 4 D. unde cognati 38, 8), dem sich auch preuss. ALR. II 2 § 639, 656 ff., österr. GB. § 754 anschliessen; bezüglich des Vaters nähert er sich dem französischen Systeme

---

[7]) Stobbe, Privatrecht V S. 136 § 323.

und dessen Anerkenntniss des „enfant naturel“ (a. 756 s. s.). Das „uneheliche anerkannte“ Kind erhält einen Theil des Nachlasses. Ob nicht auch im Falle der Anerkenntniss vor Abschluss der Ehe, aus der Abkömmlinge und Ehegatten vorhanden sind, dem unehelichen Kinde ein Theil gebührte, wäre sehr zu erwägen (code civil a. 337).

Bei der Kollation (5. Kap. §§ 46—55) hat sich der Entwurf für die römische Anordnung entschieden. Nur diejenigen Zuwendungen des Erblassers sind einzuwerfen, bei denen anzunehmen ist, dass sie als Voraus für den Erbgang gegeben werden; das österreichische System, das nur die Anrechnung auf den Pflichttheil regelt (§ 787 ff.), ist ebenso vermieden, als das französische (a. 843 ff.), das alle Erben zwingt, alles vom Erblasser ex titulo lucrativo Empfangene zur Theilung zurückzubringen (rapporter). Ein Anrechnen des Vorempfangenen gibt es nur bei der Descendenz. Fraglich erscheint hierbei nur die Einrechnung der vom Erblasser bezahlten Schulden des Kindes. Ein Anhalt ist im römischen Rechte hierfür nicht gegeben (s. aber österr. BGB. § 788 und Zürich. GB. § 1909). Eine Schuldenzahlung, falls sie überhaupt in Schenkungsabsicht geschieht, ist jedoch wie jede andere Schenkung zu behandeln. — Bei der schwierigen Frage der Kollation der kraft Repräsentationsrecht Erbenden hat sich der Entwurf nicht völlig von der Repräsentationsfiktion befreien können. Am weitesten in der Konsequenz dieser Thorie, dass der vor dem Erblasser verstorbene Descendent von dessen Descendenten repräsentirt wird, geht bekanntlich der code civil (a. 847 ff.), der mit kühner Unerschrockenheit den Repräsentativerben alles seinem Ascendenten Gegebene einwerfen lässt, ohne Rücksicht, ob er diesen beerbte oder nicht, und diesem Beispiel folgt § 50 des Entwurfes [8]). Allein jene Repräsentation besagt nichts weiter, als dass innerhalb gewisser Parentelen die Gradesnähe unerheblich ist, dass aber mehrere Des-

---

[8]) Kohler, Ges. Abhandlungen S. 367 ff.

cendenten eines vorverstorbenen Erben nicht mehr erhalten, als ihr Ascendent erhalten hätte. Dass sie einwerfen sollen, was sie nie erhielten, ist ungerecht und widerspricht dem Zwecke des Gesetzes: die Gleichheit unter den Kindern herzustellen. Eine weitere Konsequenz zeigt § 59. Der Entwurf anerkennt den Erbverzicht durch Vertrag zwischen dem Erben und dem Erblasser. Dieser Vertrag soll auch die Kinder des Verzichtenden binden. Während der Entwurf die weitere Konsequenz des code civil, dass der Verzichtende nicht „repräsentirt“ werde, für den Fall des Ausschlagens der anerfallenen Erbschaft nicht zieht (§ 389), soll in einem Vertrage über das Recht der Descendenz des vermuthlichen Erben frei disponirt werden. Ein Vertrag bindet aber diese Descendenten nur, soweit sie seine Erben sind, und nur soweit könnte eine Rechtswirkung auch für sie eintreten [9]).

Auch in Bezug auf den Pflichttheil, den der dritte Theil behandelt, schliesst sich der Entwurf dem römischen Systeme, so wie es in das österreichische Gesetzbuch aufgenommen ist, an, d. h. er gibt den Pflichttheil nur für Descendenten und Eltern und diesen, gleich dem späteren römischen Rechte, nur ein Recht auf eine Werthquote (§ 67), er ist also im Gegensatze zum französischen Rechte (a. 913 ff. code civil), wonach der Pflichttheil ein unentziehbares Stück des Nachlasses ist und es dem Erblasser nur zusteht, über den „disponiblen“ Theil zu bestimmen. Mit dem österreichischen Gesetzbuch (§ 773) und preussischen Allgemeinen Landrecht (II 2 § 419 ff.) kennt der Entwurf die Ausschliessung vom Pflichttheil im Interesse des überschuldeten Erben (§ 88). Der Niessbrauch muss auch hier dem Kinde bleiben; das Eigenthum erhalten die Descendenten des Kindes. Der Fall, wie es sein soll, wenn dieses Kind ohne Kinder stirbt, ist nicht vorgesehen; eine Bestimmung, wie sie das preuss. ALR. II 2 § 427 kennt,

---

[9]) So das preuss. ALR. II 2 § 358.

dass die Geschwister von Abkömmlingen substituirt werden dürfen, scheint nicht empfehlenswerth, da derartige Ausnahmen nicht ausgedehnt werden sollen.

Die nun folgenden Normen über Erfolge auf Grund der „Verfügung des Erblassers" bieten zunächst in den Kap. 1 bis 4 weniger allgemeines Interesse. Testamentsformen sind die lokalsten Theile des Erbrechtes; sie müssen sich nach den Bedürfnissen und Fähigkeiten des Volkes, in dem sie gelten sollen, richten, und so anerkennt dann der Entwurf (§ 144 ff.) auch das mündliche Testament, allerdings mit der Einschränkung, dass es seine Kraft verliert, wenn der Erblasser innerhalb dreier Monate nach der Errichtung des Testamentes stirbt, eine Einschränkung, die das österr. GB. § 585 ff., das gleichfalls das mündliche Testament aufnahm, nicht kennt. — Die mündlichen Testamente sind demnach zu Nothtestamenten geworden, d. h. also für die Fälle, in denen ein des Schreibens Unkundiger keine Möglichkeit hat, sich der Form des öffentlichen Testamentes zu bedienen, ein Gedanke, der im Zürich. GB. § 2069 am deutlichsten zum Ausdrucke kam: das mündliche Testament ist danach statthaft im Falle plötzlicher Todesgefahr, es ist gültig, falls der Erblasser stirbt, ohne dass er ein ordentliches Testament errichten konnte.

Einen Unterschied zwischen Testamenten und Kodizillen kennt der Entwurf mit Recht nicht. Es gibt nur eine Form der letzten Willenserklärung. Hiermit stimmt die Richtung des modernen Rechtes überein. Wohl aber besteht der Unterschied zwischen der Erbeseinsetzung und dem Legat, also im Einklang mit dem römischen, im Widerspruche mit dem französischen Systeme; im Gegensatze zu dem Letzteren steht auch die Zulässigkeit der Nacherbsetzung (7. Kap. § 216 ff.), in Anlehnung an das österr. GB. § 608 ff.; sie ist aber in der Regel nur in einem Grade wirksam. — Eine gleichzeitige Behandlung der Familienfideikommisse, wie sie das österreichische Recht a. a. O. vornimmt, hat der Entwurf vermieden; eine principielle Verwerfung ist darin nicht zu sehen. Nur diese

besondere Materie ist nicht geregelt. Es bleibt zunächst bei dem bestehenden Rechte.

Die Frage des wechselseitigen Testamentes wird im 8. Kapitel (§ 235 ff.) behandelt. Die gemeinsamen Testamente sind dem römischen Rechte nicht bekannt gewesen[10]), sie gehören der späteren Entwickelung an und sind durch die Praxis und die neuere Kodifikation verschieden ausgebildet. Der Zug der Gesetzgebung geht auf Einschränkung. Das französische Recht verbietet sie vollständig (968 code civil), dessgleichen Holland (a. 977). Preussen erlaubt nur Eheleuten die gemeinsamen Testamente. Oesterreich (BGB. § 1248) gestattet den Ehegatten an einem und demselben Tage sich gegenseitig, oder auch andere Personen als Erben einzusetzen. Diesem letzteren Systeme folgt der Entwurf. Ehegatten allein haben dies Recht. Dass es auch Brautleuten im § 235 Abs. 1 zugesprochen, wird in Abs. 2 dadurch wieder modifizirt, dass das Testament nur unter der Bedingung des Zustandekommens der Ehe gültig ist, d. h. also nur für den Fall, dass das Testament unter Ehegatten in Wirksamkeit tritt. Eheleute haben das Recht der Errichtung schon vor Eheschluss. Annahme bei der gegenseitigen Erbeseinsetzung genügt nicht, um die Verfügung als Erbvertrag zu betrachten, wohl aber der Verzicht auf den Widerruf. Indess wird hier im einzelnen Falle eine andere Auslegung aus den konkreten Umständen nicht unstatthaft sein, obwohl der Wortlaut in Abs. 3 etwas zu kategorisch („ist anzusehen“) lautet. — Die Einwirkung der Ehescheidung (preuss. ALR. II 1 § 489) ist im Entwurfe erst im folgenden Kapitel („Aufhebung der Testamente“) berührt. Eheungültigkeit und Scheidung vernichtet jedes Testament, also auch das wechselseitige. — Das Widerrufsrecht (preuss. ALR. § 494 II 1, österr. BGB. § 1248, sächs. GB. § 2199) ist jedem Theile jederzeit gestattet (§ 251 Entwurf),

---

[10]) Windscheid, Pandekten III § 568, Note 2. — Stobbe, Privatrecht V § 307, S. 251.

denn sobald das Widerrufsrecht völlig aufgehoben wäre, läge ja ein Erbvertrag vor. Jedoch wirkt bei wechselseitiger Erbeseinsetzung der Widerruf der einen Seite die Hinfälligkeit des dem Widerrufenden zugewendeten (anders österr. BGB. a. a. O.). Es ist also die Ansicht zu Grunde liegend, dass das Testament Jedes unter der Bedingung der Geltung der Verfügung des Andern geschrieben wurde. Die „Voraussetzung" würde nicht zureichend sein, denn nach der Bestimmung des Gesetzes tritt die Wirkung ipso iure ein.

Die Aufhebung des Testamentes (9. Kap.) schliesst sich an das geltende Recht, wie es sich auch im preuss. ALR. I 12 § 563 ff., österr. BGB. § 713 ff., code civil a. 1035 s., holl. wetboek aa. 1039 v. findet. Der Grundsatz des römischen Rechtes, dass jede Errichtung eines späteren Testamentes ohne Rücksicht auf seinen Inhalt das frühere vernichte (fr. 1, fr. 12 § 1 D. de iniusto 28, 3 c. 29, C. de test. 6, 23), ist verlassen.

So wie die gleichzeitige Beerbung ab intestato und ex testamento (Entwurf § 10), anerkennt das moderne Recht die gleichzeitige Beerbung aus mehreren Testamenten. Das preussische Landrecht (§ 574 a. a. O.) fordert noch ausdrückliche Erklärung des Testators, dass auch die frühere Erbeseinsetzung in Kraft bleibe. Das österreichische Recht (§ 713) hält es schon für ausreichend, dass der Erblasser deutlich zu erkennen gab, es solle das frühere neben dem neuen Testamente bestehen. Der code civil (a. 1036) und, ihm folgend, holl. wetboek (a. 1041) verlangt ausdrücklichen oder aus dem ganzen Inhalte des Testamentes ersichtlichen Widerruf des früheren letzten Willens; soweit kein Widerruf, soweit bleibt das frühere Testament. Der Entwurf zeigt sich ebenfalls von dem Gedanken getragen, dass nicht der formelle Akt es ist, der das frühere Testament aufhebt, sondern der durch dasselbe erklärte Wille des Erblassers. Er drückt dies nur nicht im Princip, sondern kasuistisch aus. Jede Erbeseinsetzung auf's Ganze hebt die frühere auf, ganz konsequent, denn zweifache Ver-

fügung über das Ganze kann nicht der Wille des Erblassers sein; im andern Falle, soweit kein ausdrücklicher Widerruf vorliegt, nimmt nur eine widersprechende Verfügung dem früheren Testamente seine Wirkung. Es wäre die ausführliche Darstellung der §§ 245, 246 Entwurf nicht erforderlich. Die Aufstellung des Grundsatzes, soweit keine ausdrückliche Erklärung vorliegt, wirkt der in der Errichtung eines neuen Testamentes liegende stillschweigende Widerruf nur, wenn er deutlich aus der neuen Verfügung und deren Widerspruch zur früheren erkennbar ist, genügte.

Die Unwirksamkeit des Testamentes z. G. eines Ehegatten für den Fall der Ungültigkeit oder der Ehescheidung der Ehe ist schon oben berührt. Hierin dürfte der Entwurf zu weit gehen. Einmal hat das Gesetz kein Interesse daran, bei der anerkannten Freiheit die Testamente zu widerrufen, den Vormund der Erblasser zu spielen, wenn trotz gelöster oder ungültiger Ehe der getrennte Ehegatte sein Testament bestehen lässt, so darf das Gesetz nichts dagegen haben; nur im Falle man den schuldigen Theil mit Vermögensstrafen belegen will, kann, aber alsdann doch nur zu Ungunsten dieses Theiles, die letztwillige Verfügung ihre Wirkung verlieren. Dass durch Ungültigkeit oder Scheidung der Ehegatte auch sein gesetzliches Erbrecht verliert (§ 38 des Entwurfs), lässt sich nicht zur Analogie heranziehen, denn damit wird der gesetzlichen Erbfolge die Grundlage entzogen, während ein Widerruf des Testamentes nicht hieraus folgt, ganz abgesehen davon, dass der Putativehegatte ja sein Erbrecht behält. Es ist kein Grund einzusehen, wesshalb der unschuldige Theil, falls der schuldige sein Testament nicht widerrufen hat, der Vortheile hieraus verlustig gehe. Nur für die wechselseitigen Testamente höchstens liesse sich dies aus dem von diesem als nothwendig vorausgesetzten innigen Verhältnisse, aus der Beschränkung auf Ehegatten erklären (preuss. ALR. II 1 § 489).

Beim Vollzuge des Testamentes (Kap. 10) ist die Bekanntmachung des Testamentes durch das Gericht beachtlich.

Rechtsfolgen sind vom Gesetze keine daran geknüpft, ausser der statuirten Schadensersatzpflicht des Aufbewahrers, der das Testament nicht dem Gerichte übergibt (§ 257 Entwurf). Eine Einantwortung des Nachlasses durch das Gericht in jedem Falle nach vorheriger Verhandlung (österr. BGB. § 797) kennt der Entwurf nicht, und will er auch mit der erwähnten Bestimmung nicht einführen. Der Zweck kann nur der sein, dass ein Nichterbe, der ein Testament besitzt, dem Erben durch die Bekanntmachung Kenntniss gebe, und dass der Erbe, der auf Grund des Testamentes das Erbe antritt, eine Konstatirung seines Rechtes verlange. — Die Regelung des Verhältnisses der Testamentsvollzieher (§§ 261—273) ist zweckentsprechend. Eine Beschränkung, wie sie der code civil (a. 1006) aufstellt, ist vermieden, da auch der Entwurf die dem französischen Rechte eigenthümliche saisine des Exekutors [11]) nicht kennt.

Das 11. Kap. des 4. Theiles behandelt sehr ausführlich die Vermächtnisse. Sie stehen im Gegensatze zu der bisher geregelten Erbeseinsetzung. Sie setzen einen Erben voraus, dem ein Legat auferlegt ist. Der Entwurf nimmt also das System des römischen Rechtes an (fr. 116 pr. D. de leg. I° 30), wie es auch vom preussischen Allgemeinen Landrecht (I 12 § 6) und österreichischen Bürgerl. Gesetzbuch (§ 535) in ausdrücklicher Definition übernommen, auch vom holländischen Gesetzbuch (Art. 1004 und 1005), das hier sein französisches Vorbild verlässt, als Gegensatz von erfstelling und legat anerkannt ist, und verwirft das französische System, das keinen Unterschied zwischen Erbeseinsetzung und Vermächtniss kennt. Dem code civil ist jede testamentarische Zuwendung, wenn auch des ganzen Vermögens, ein legat. Da ein begrifflicher Unterschied besteht, so ist die Unterscheidung auch in der Terminologie zweifellos vorzuziehen.

---

[11]) Renaud, Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes 20 S. 75 ff.

Anerkannt ist auch das Prälegat (§ 282 Entwurf). Es soll den Erben „im Voraus“ aus dem Nachlasse gegeben sein, oder, wie es das österreichische Gesetzbuch nennt, ein mit einem Legat bedachter Miterbe ist in dieser Beziehung nur Legatar (§ 648). — In ausführlicher Kasuistik sind die einzelnen Modalitäten der Legate behandelt (§§ 289—342), die sich vielfach an das österreichische Bürgerl. Gesetzbuch und damit an das römische Recht anschliessen (österr. BGB. §§ 656 bis 680, preuss. ALR. I 12 § 300 ff.). Dabei dreht es sich lediglich um specielle Auslegungsfragen und es dürfte hier das System des code civil vorzuziehen sein, der von jeder Kasuistik abstrahirt (aa. 1014 ff.). Die allgemeine Auslegungsregel, dass der Wille des Erblassers entscheidend ist, genügt. Zu sagen, was z. B. unter einer „Wirthschaftseinrichtung“ gemeint ist (Entwurf § 303) u. s. w., ist nicht Sache des Gesetzes, sondern der jeweiligen richterlichen Feststellung.

Das Vermächtniss einer fremden Sache hält der Entwurf principiell für ungültig (§ 291 Abs. 1), erklärt aber auf interpretativem Wege, falls nämlich der Erblasser Kenntniss hatte, dass die Sache nicht ihm gehöre, das Legat für wirksam. Die neueren Gesetze äussern sich verschieden. Der code civil (a. 1021) erklärt ein solches Legat schlechthin für ungültig, wie er auch den Verkauf einer fremden Sache nicht anerkennt (a. 1599). Das holl. wetboek a. 1014 lässt wenigstens das Legat dahin zu, dass der Erbe oder Legatar auferlegt sei „aan deerden zekere uitkeeringen uit zijne eigene goederen te doen“. Das österreichische Recht hält ebenfalls an der Ungültigkeit des Legates fest, gestattet aber dem Testator eine ausdrückliche Bestimmung, dass der Erbe die einem Dritten gehörende Sache erwerben und dem Legatar geben soll (BGB. § 662). Das preussische Recht (ALR. I 12 § 377) endlich nimmt dies stets als Willen des Erblassers an; stets muss der Erbe „es sich möglichst angelegen sein lassen, sie dem Legatario zu verschaffen“. — Der Standpunkt des Entwurfs ist insofern zu billigen, als er korrekt den Schwerpunkt

auf den Willen des Erblassers stellt. Allein nicht zutreffend ist der Gegensatz von Regel und Ausnahme. Die beiden Legate, die in § 291 Abs 1 und Abs. 2 b erwähnt sind, stehen nicht in sub-, sondern in koordinirtem Verhältniss. Ein Anderes ist der Wille des Erblassers, eine bestimmte Sache solle aus seinem Vermögen an den Legatar kommen, ein Anderes der Wille, es solle der Erbe aus Mitteln der Erbschaft diese Sache z. G. des Legatars erwerben. Das erste Legat ist unwirksam, sobald die Sache dem Erblasser nicht gehört, er wollte sie nur als Stück seines Vermögens hingegeben haben. Das Legat wäre keine Belastung des Erben, sondern eines Dritten. Im zweiten Falle ist der Erbe zu einem Handeln verpflichtet, und dieses setzt eben voraus, dass die Sache einem Dritten gehört. Wann das Eine, wann das Andere gewollt ist, bleibt dem einzelnen Falle überlassen. Auch das Wissen des Erblassers, dass ihm die Sache nicht gehört, kann nicht stets ein sicheres Moment für den Willen bilden. Auch wenn er wusste, dass die Sache Eigenthum eines Dritten sei, kann es nur sein Wille gewesen sein, sie selbst zu erwerben, nicht auch seinem Erben eine Last aufzuerlegen.

Bezüglich der Erbverträge (Kap. 12 §§ 353—369) zeigt der Entwurf die restringirende Tendenz, die auch das österreichische Bürgerl. Gesetzbuch kennt. Der Erbvertrag hat sich gegen das römische Recht seine Geltung erkämpfen [12]) müssen. Allgemeine unbedingte Anerkennung im Gebiete des deutschen gemeinen Rechtes hat er bis heute nicht gefunden, und während das preussische Allgemeine Landrecht (I 12 § 617 ff.) ihn allgemein für zulässig erklärt (desgleichen das sächs. BGB. § 2542 ff.), wird er andrerseits wieder vom französischen Rechte auf Zuwendungen im Ehevertrage, sei es von Dritten an die Brautleute, sei es von diesen unter einander, beschränkt (a. 1082 s. code civil) und von dem österreichischen Bürgerl.

---

[12]) Beseler, Erbverträge, insbes. III S. 201 ff. — Siegel, Erbrecht S. 98 ff.

Gesetzbuch (§ 1249, § 602) nur für die Ehegatten unter sich zugelassen. Dies Letztere geht also noch weiter in der Einschränkung der Erbvertragsfähigen, als der code civil, lässt den Vertrag aber auch während der Ehe zu. — Dieses österreichische System wählte auch der Entwurf; nicht nur im Ehevertrage, sondern in jeder der Testamentsform entsprechenden Urkunde erklärt er den Erbvertrag, solange die Ehe dauert, für statthaft; er gibt, im Gegensatz zum österreichischen Bürgerl. Gesetzbuch (§ 1253), das stets ein Viertel des Vermögens zur freien Verfügung vorbehält, das Recht, über das ganze Vermögen zu verfügen. Für die österreichische Bestimmung spricht, dass sie die völlige Gebundenheit des Erblassers mildert. Eine ähnlcihe Bestimmung wäre wünschenswerth.

Mit dem österreichischen Rechte (§ 1252) und im Gegensatze zum französischen (a. 1083), das jede Verfügung aus unentgeltlichem Titel versagt, lässt der Entwurf dem Erblasser die volle Verfügungsfreiheit durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Die Schenkung ist erlaubt. Doch ist die Anfechtung der zur Vereitelung des Erbvertrags vorgenommenen Rechtsgeschäfte vorgesehen (§ 361 Abs. 2).

Im Anschlusse hieran wird der uneigentliche Erbvertrag, d. h. der Vertrag über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten behandelt (§ 369). Systematisch wäre es besser, dem 8. Kapitel der 5. Abtheilung (von Erbschaftsverkäufen) einzureihen, wie es auch das preussische Landrecht (I 11 § 446) thut, denn in beiden Fällen liegen Verträge über Erbschaft als Vermögen, im einen über das einer noch lebenden, im andern über das einer verstorbenen Person vor. Der Entwurf schliesst sich der Reihe der Gesetzgebungen an, die diesen Vertrag für unsittlich und daher ungültig halten. Das römische Recht anerkannte ihn, sobald der Dritte (künftige Erblasser) seinen Konsens gab [13]. Für Gültigkeit sind von den

---

[13]) Windscheid § 529 Note 4, § 670 Note 6.

neuen Gesetzen nur sächs. BGB. § 2563 (auch hierin eine Kodifikation des gemeinen Rechtes) und Zürich. GB. § 2138 (dessen „Anzeige" an den Erblasser den gemeinrechtlichen Konsens noch mehr abschwächt). Die anderen Gesetze sind für unbedingte Unwirksamkeit, z. B. preuss. ALR. I 11 § 446 (für den Erbschaftskäufer)[14], code civil aa. 791, 1130, 1600, österr. BGB. § 879 B. 4. Der Zusatz des Entwurfs, dass auch die Zustimmung des Erblassers daran nichts ändere, ist nur historisch zu erklären, denn dies ist selbstverständlich, sobald die Regel allgemein lautet.

Was im 5. Theile (zunächst im Kap. 1 und 2) über Erwerb von Erbschaft und Vermächtnissen gesagt ist, sind Regeln, die Gemeingut der modernen Kulturstaaten geworden sind; es sind die von den Römern entwickelten, von den Neueren übernommenen Vorschriften. An der Untheilbarkeit und Unbedingtheit der Erklärung hält auch der Entwurf fest (§ 380). Das Accrescenzrecht ist auch hier „plus ius non decrescendi quam accrescendi" (§ 381 ff.) u. s. w. — Von Interesse ist dann wieder die Regelung der Transmission. In dem Rechtssystem, bei dem die Erbschaft in ipso iure auf den Erben übergeht, macht der weitere Uebergang dieser Erbschaft auf den Erben des Erwerbers, auch wenn dieser ohne Erklärung stirbt, keine Schwierigkeit. Bei den Gesetzgebungen aber, die, wie das römische Recht und die ihm folgenden, eine Trennung von Anfall und Erwerb kennen, ist die Folge die, dass der Tod des Erben ohne Antretung der Erbschaft dies specielle Erbrecht vernichtet und der Erbgang eintritt, als ob jener Erbe nie vorhanden war. Der hierin liegenden Unbilligkeit sollte im späteren römischen Rechte die Transmission abhelfen[15]. Die diesbezüglichen Bestimmungen gingen von einzelnen Fällen aus, das Princip der Unübertragbarkeit des anerfallenen Erb-

[14]) Ueber die Erbverzichte unter den Miterben von Anfall der Erbschaft s. I 12 § 649. Eine Abweichung vom Princip ist hierdurch nicht gegeben, da kein Vertrag de hereditate tertii darin liegt.

[15]) Windscheid § 600 Note 3 ff.

rechtes immer mehr durchbrechend. Das österreichische Gesetzbuch (§ 809) lässt die Erben des Erben in sein Recht, anzunehmen oder auszuschlagen, eintreten. Dasselbe gilt vom Entwurf. Eine direkte Bestimmung, wie das österreichische Bürgerl. Gesetzbuch, enthält er nicht. Allein seine Vorschrift in § 387, dass den Erben des ohne Erklärung gestorbenen Erben eine neue Frist zur Entscheidung auf Antrag der in § 386 benannten Personen zu setzen ist, ergibt das Transmissionsprincip. Damit ist aber ausgesprochen, dass jedes Erbrecht von Zeit des Anfalls an vererblich ist und gleichzeitig der Hauptunterschied zwischen dem römischen und dem germanischen System gehoben.

Der Erbe, der die Erbschaft annahm, haftet für die Schulden der Erbschaft (3. Kap.). In diesem Punkte, bezüglich der Ausdehnung der Haftbarkeit, verlässt der Entwurf das römische Princip der unbeschränkten Haftung und nimmt das deutschrechtliche System, das nur eine Haftung mit dem Erbschaftsvermögen kennt, an. Allein, wie das römische Recht durch das beneficium inventarii dasselbe Resultat erzielt wie das deutsche, die Einschränkung der Haftung auf das Vermögen des Erblassers, so kommt der entgegengesetzte Standpunkt in der Gestaltung des modernen Rechtes doch wieder dem römischen Rechte näher, indem er die Bewahrung dieser beschränkten Haftbarkeit an bestimmte Voraussetzungen, insbesondere wieder an die Errichtung des Inventars, knüpft. Das preussische Allgemeine Landrecht (I 9 §§ 413—444) kennt als das Principale die beschränkte Haftung; der Antritt mit Vorbehalt ist das Normale; es bedarf der ausdrücklichen Erklärung, dass ohne Vorbehalt angenommen werde; Antretung durch Einmischung gilt als sub beneficio erfolgt, d. h. also, jede Erbschaftsannahme hat nur die beschränkte Haftung zu Folge. Erst, wenn die gesetzliche Frist verstrich, ohne dass das Inventar errichtet wurde, wird der Erbe für „einen solchen, der die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten hat, geachtet“. Das Recht der beschränkten Haftung ist durch die rechtzeitige

Errichtung eines Inventars zu wahren. — Das österreichische Gesetzbuch (§ 800 ff.) nähert sich wieder mehr dem römischen Systeme. Jede Erbschaftsannahme muss die Erklärung enthalten, ob sie unbedingt oder mit der Rechtswohlthat des Inventars erfolgte, da das Gesetz nur eine Annahme vor Gericht kennt (797 „Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen“), so setzt es eine ausdrückliche Erklärung stets voraus. Der Erbe hat hiernach die Wahl zwischen der einen oder anderen Art der Haftung. Aber die beschränkte Haftbarkeit verlangt auch hier, das Inventar, nur dass der Staat für den Erben sorgt und ihm von Amtswegen das Inventar errichtet. Der code civil ist am meisten römisch-rechtlich; er geht von der unbegrenzten Haftung aus, gibt aber dem Erben das Recht, sub beneficio anzutreten; dies Recht hat er, solange er nicht unbedingt angenommen hat. Die Errichtung des Inventars ist dann die weitere Bedingung seiner beschränkten Haftung (aa. 793 s.). Die jüngste der deutschen Kodifikationen, das sächsische Bürgerl. Gesetzbuch (§ 2318) dagegen kennt wieder nur eine Haftung mit der Erbschaft; eines Inventars bedarf es nicht.

Auf diesem letzteren Standpunkte steht der Entwurf. Der § 415 stellt den Satz an die Spitze, dass der Erbe nur mit dem Nachlasse haftet. In § 417 ist der Fall vorgesehen, dass kein Inventar errichtet wurde; allein die Folge ist keine unbedingte Haftung, sondern nur ein Einbekennen des Nachlasses und eidliche Erhärtung desselben. Dies letztere ist kein besonderer Zwang zur Inventarisirung, denn auch bei diesem muss ein Eid auf dessen Richtigkeit geleistet werden. Die Gläubiger haben das Recht des Gegenbeweises gegen Einbekenntniss und Inventar. Es hat also der Entwurf in dieser Richtung die, wenn auch indirekte, Inventarpflicht völlig abgestreift; das Inventar ist nur Beweismittel gleich jedem anderen, kein Formalakt zur Rechtserhaltung. Nun ist zwar unzweifelhaft, dass eine unbegrenzte Haftung nicht logisch nothwendig aus dem Princip des Erbgangs folgt, und auch

das römische Recht kennt ja die unbegrenzte Haftung nicht für Deliktsschulden. Es lässt sich ebensowohl daran festhalten, dass die Gläubiger nicht mehr verlangen dürfen, als den im Vermögen des Erblassers enthaltenen Werth zu ihrer Befriedigung zu erhalten; allein sie haben ein Recht darauf, dass dieses Vermögen ihnen sicher gestellt ist, und eben darum scheint die Inventarpflicht nothwendig. Ob man von der einen oder anderen Seite ausgeht, als Princip die schrankenlose oder eingeschränkte Haftung annimmt, im Resultat ist diese letztere zu bedingen. Durch die Fertigung des Vermögensverzeichnisses, das „Einbekenntniss" des Entwurfs, d. h. also eine allgemeine Angabe des Werthinhaltes aus dem Gedächtniss, ist ein problematischer Ersatz dafür. — Während also das beneficium inventarii im eigentlichen Sinne keine Aufnahme fand, ist das beneficium separationis im 4. Kap. (§§ 430 bis 436) eingehend geordnet; der Grundgedanke, dem römischen Rechte entstammend, ist überall derselbe. Die Gläubiger des Erblassers erwirken einen Gerichtsbeschluss, der die Erbschaft dem Zugriff der Gläubiger des Erben entzieht, nur die Durchführung ist eine verschiedene. Das römische Recht lässt dem Erben die Erbschaft, aber seine Verfügungen sind anfechtbar (cfr. 2 D. de separ. 42, 6). — Das preussische Allgemeine Landrecht, das den Konkurs des Erben voraussetzt, fordert nur, dass das Vermögen des Erblassers „vorzüglich" zu ihrer Befriedigung verwendet werde. Die Verwendung erfolgt aber, da keine diesbezügliche Bestimmung besteht, durch den Konkursverwalter. Der code civil (a. 878) begründet ein Vorrecht der Gläubiger der Erbschaft, verlangt aber, damit es bezüglich der Grundstücke der Erbschaft wirke, Eintragung in das Hypothekenbuch; die Erbmasse bleibt in den Händen des Erben und im Falle des Konkurses nach dem Erbanfall in denen des Masseverwalters. Das österreichische Bürgerl. Gesetz hält durch die Separation die beiden Vermögensmassen auch äusserlich auseinander (§ 812). Der Antrag geht direkt darauf, dass das Vermögen vom Gericht bewahrt oder durch

einen eigenen Kurator verwaltet werde; doch muss der Antrag vor der Einantwortung des Vermögens an den Erben geschehen. Der Entwurf schliesst sich insoweit dem letzteren Systeme an, als er die Verwaltung des abgesonderten Erbvermögens durch einen Nachlasskurator anordnet (§ 430 Abs. 4). Doch ist der Antrag auf Absonderung, da der Entwurf eine besondere Einantwortung nicht kennt, an eine Frist von 3 Monaten, vom Tode des Erblassers gerechnet, gebunden. Zugelassen sind nur die Gläubiger und Vermächtnissnehmer, die ihren Anspruch durch eine Urkunde, die Letzteren sogar, die ihn durch das Testament belegen. Eine derartige Beschränkung kennen die anderen Gesetze nicht. Es sollte die Glaubhaftmachung auch auf andere Weise gestattet sein und dies umsomehr, als § 432 dem Erben ein Recht gibt, die absondernden Gläubiger zur Erhebung der Klage zu zwingen. Durch diese Vorschrift, sowie die in § 431 vorgesehene Möglichkeit der Abwendung der Separation durch Sicherstellung, gewinnt das vom Entwurfe geregelte Verfahren Aehnlichkeit mit dem modernen Arrestprozesse. Die Voraussetzung ist dieselbe: Gefahr für die Befriedigung, die glaubhaft zu machen ist, die Abwehr durch Sicherstellung, das Recht der Einwendung der Erben, die Pflicht der Klageerhebung im ordentlichen Prozesse, und es wirft sich daher die weitere Frage auf, ob dem Erben nicht nur das Recht zu geben ist, wie es § 432 thut, die Einklagung des Rechtes des Absonderers zu fordern, sondern gegen den Separationsbeschluss selbst Widerspruch zu erheben und Entscheidung hierüber im Wege des ordentlichen Prozesses zu verlangen. Dann wäre im Absonderungsverfahren ein bestimmter Schutz auch für den Erben gewonnen, der ihm mehr helfen wird, als die in § 432 Abs. 4 ausgesprochene Schadensersatzpflicht für den Fall des Dolus. — Der Stellung der Pflichttheilsberechtigten entsprechend, die nur Anspruch auf einen Werthantheil, nicht auf Stücke des Nachlasses haben, ist auch ihnen das Recht der Separation zugestanden. Die Wirkung ist auch hier die, dass die Gläu-

biger des Erben kein Zugriffsrecht haben; der Erbe selbst bleibt Eigenthümer der Objekte der Erbschaft (§ 436, § 440), doch kann, solange die Absonderung besteht, eine Theilung der Erbmasse unter die Miterben nicht erfolgen (§ 447 Abs. 3), denn die Separation nimmt ihnen zwar nicht ihr Recht, wohl aber die Ausübung desselben.

Das 5. Kapitel, dessen Ueberschrift irrthümlich: „Rechte der Erbschaftsgläubiger" lautet, will für die Gläubiger des Erben sorgen. Ein Absonderungsrecht (preuss. ALR. I 16 § 507) ist ihnen nicht gewährt; es bedarf dessen auch nicht, da ja der Erbe nur mit dem Nachlasse, auch ohne Inventar, haftet, ein Zugriff auf das Vermögen des Erben den Gläubigern des Nachlasses also nicht zusteht. — Im Falle des Verzichts auf die Erbschaft sind die Gläubiger des Erben befugt, ihre Forderung im Falle der Insolvenz ihres Schuldners gegen den, an den die Erbschaft weiterging, geltend zu machen (§ 441); einer vorherigen Anfechtung des Verzichtes bedarf es nicht. Die Anordnung des Entwurfs unterscheidet sich von dem denselben Zweck verfolgenden a. 788 code civil insofern, als dieser eine Ermächtigung der Gläubiger des verzichtenden Erben, die von ihm aufgegebene Erbschaft anzunehmen, anordnet. Der Schuldner ist dann z. G. seiner Gläubiger als Erbe zu behandeln, in Bezug auf den Gläubiger besteht die Ausschlagung nicht, der Entwurf aber lässt die Ausschlagung bestehen, er macht aber den, an welchen die Erbschaft im ordnungsgemässen Erbgang weiter kommt, für die Schulden des ausschlagenden Erbensubsidiär haftbar, natürlich nur soweit, als der Werth der Erbschaft geht. Es wird zu Gunsten der Gläubiger ebenso gehalten, als habe ihr Schuldner die Erbschaft angenommen; ihre Rechte an diesen haften auf der anerfallenen Erbschaft. Demnach gibt der Entwurf alsbald beim Anfall den Gläubigern Vorrecht vor den nach den Erben-Schuldnern eintretenden Erben. — Nachweis, dass der Schuldner z. Zeit der Ausschlagung der Erbschaft schon insolvent war, ist nicht erfordert. Wünschenswerth wäre, den nach dem ab-

lehnenden Erben Berufenen ein Recht zu geben, durch Ueberantwortung des Nachlasses an die Gläubiger sich frei zu machen, damit sie nicht genöthigt sind, für ihren vorgehenden Erben Prozesse zu führen.

Die Theilung unter die Miterben (Kap. 6) können diese privatim vornehmen; erst, wenn sie sich nicht einigen, tritt das Gericht ein (§ 451). — Die Theilungsregeln (§§ 452—456) bieten nichts Besonderes, ebensowenig das Haftungsverhältniss der Miterben für die Schulden und ihr gegenseitiges Einstehen für die jedem Einzelnen zugetheilte Erbportion (§§ 457 bis 458).

Nicht behandelt aber sind die Fragen über das Verhältniss der Erben bei unabgetheilter Erbschaft und — einer Konsequenz hieraus — über die Wirkung der Theilung dritten gegenüber. Das römische Recht schuf ein Miteigenthum an jedem einzelnen Objekte des Nachlasses; die Theilung war eine Auflösung desselben. Erwirbt hierbei ein Miterbe Theile eines Anderen, oder ein Dritter ein Objekt des Nachlasses, so empfängt je der Erwerber das Recht, wie es z. Zeit der Uebertragung ist. Das österreichische Bürgerl. Gesetzbuch enthält keine diesbezügliche Bestimmung. Aus den §§ 554 bis 559 verb. mit §§ 841—849 ergibt sich der Anschluss an das römische System. Auch der code civil nimmt Miteigenthum an den einzelnen Nachlassstücken an[16]), allein die Theilung wirkt deklaratorisch (a. 883), d. h. sie hat die rechtliche Folge, dass der einzelne Erbe oder der die im Wege der Erbtheilung veräusserte Sache erwerbende Dritte als unmittelbarer Nachfolger des Erblassers betrachtet wird. Das Miteigenthum der anderen Erben verschwindet spurlos. Diesen römischen Ideen gegenüber steht für das preussische Allgemeine Landrecht die Praxis auf dem Boden, dass der einzelne Miterbe nur einen ideellen Antheil am Ganzen, keinen Antheil

[16]) Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1884, Entsch. 12 S. 339.

an den einzelnen Rechten hat[17]). Die Rechtskonsequenzen sind in einzelnen Fällen dieselben, wie die des französischen Rechtes, in einer Reihe von Punkten müssen die Resultate verschieden sein. — Der Entwurf enthält nun in § 437 eine Bestimmung, wonach die Gläubiger des Erben — vorausgesetzt dass die sonstigen Erfordernisse der Pfandrechtserwerbung gegeben sind — an den zum Nachlasse gehörenden Immobilien ein bedingtes Pfandrecht erwerben können. Bedingung der Wirksamkeit ist, dass das Grundstück auf den Namen des Erben umgeschrieben wird, d. h. also dem Erwerber bei der Theilung zufällt. Während den Dritten gegenüber diese Pfandrechte auf den Tag des Erwerbes datiren, gelten sie dem Erbschaftsgläubiger, Vermächtnissnehmer und Pflichttheilsberechtigten erst als nach der Uebertragung der Nachlasssache auf den Erben erworben (§ 438). — Hieraus ergibt sich einmal, dass jedenfalls das römische System nicht zu Grunde liegt, denn dies lässt die unbedingte Ergreifung der völlig unabhängig von dem Andern gedachten Miteigenthumsquote durch das Pfandrecht zu. Allein, auch die preussischrechtliche Ansicht ist nicht verwerthbar, denn der dort angenommene absolute Ausschluss jeden Rechtes an den einzelnen Objekten schliesst jede Verfügung über diese aus; eine Verpfändung oder Pfändung ist unmöglich, der Erbe hat nur einen ideellen Theil am Ganzen. Die meiste Uebereinstimmung zeigt das französische Recht. Auch dort ist das bei unabgetheilter Erbschaft erworbene Pfandrecht eines Gläubigers des Erben nur wirksam, wenn die Liegenschaft auf dessen Theil fällt, also der Pfanderwerb auch hier nur ein bedingter. Ein Vorrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer anerkennt der code civil aber nur, wenn sie von ihrem Absonderungsrecht Gebrauch gemacht haben (a. 2111), während der Entwurf ihnen dieses Vorrecht auch ohne Absonderung

[17]) Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Mai 1883, Entsch. 9 S. 272. — Gierke, Genossenschaftstheorie (1887) S. 364 Note 3.

gibt und für sie die Grundstücke bis zur Umschreibung auf den Erben zufolge der Theilung sperrt. Doch wird aus der Bestimmung des Entwurfs, dass diesen gegenüber die Pfandrechtswirkung erst von der Umschreibung der Liegenschaft auf den Namen des Erben datire, nicht zu folgern sein, dass vorher ein Recht des Erben an diese Liegenschaft nicht bestehe, denn es liegt nur eine Ausnahmevorschrift zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger vor, die darin gipfelt, dass der Pfanderwerb denselben keinen Nachtheil bringt. Das Princip ist in § 487 enthalten, und hieraus ergibt sich der weitere Schluss, dass der Entwurf auf dem System des Miteigenthums an den Einzelobjekten, aber mit rückbezüglicher Theilungswirkung, ruht, dass während des Bestehens der Erbgemeinschaft das Eigenthum an den einzelnen Sachen ein schwebendes, bedingtes, ist[18]. Demnach würden die für das französische Recht aus a. 883 gezogenen Konsequenzen auch für den Entwurf entsprechend anzuwenden sein. Ob dies die Intention des Gesetzgebers ist, lässt sich nicht erkennen, namentlich deutet § 455 (über die Theilung der Forderungen) darauf, dass man ein festes derartiges Princip nicht verfolgte. Ueber diesen Punkt aber bedürfte es der ausdrücklichen Festsetzung. Die Konsequenzen könnten dann im einzelnen der Praxis überlassen werden. — Bei der Erbschaftsklage (7. Kap. §§ 459—479) sind die Beweisregeln, die auch die deutsche Praxis anerkennt[19], ausdrücklich ausgesprochen; es genügt der Beweis der Verwandtschaft; dass keine anderen gesetzlichen Erben vorhanden, braucht der Kläger nicht zu beweisen. Allerdings durchlöchern die folgenden Paragraphen das Princip. Die Wirkung der Klage (§§ 467—473) ist in ziemlich detaillirter Darstellung geregelt; die Unterscheidung des römischen Rechtes, die in das moderne Recht überging (z. B. österr. BGB. § 824) in

---

[18]) Kohler, Gesammelte Abhandlungen III 6 S. 468.

[19]) Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Februar 1883 Entsch. C. S. 8 S. 171.

die Haftung des bonae und malae fidei possessor dient auch hier zur Grundlage. Dasselbe gilt von den Bestimmungen des Kapitels 8 über den Erbschaftskauf; sie enthalten zumeist Auslegungsregeln über den Inhalt des Vertrages (§§ 481 bis 486), wie sie auf Grund des römischen Rechtes z. B. auch preuss. ALR. I 11 § 445 ff., code civil a. 1696 ff. geben. Wesshalb eine öffentliche Urkunde zu diesem Vertrage nöthig sein soll, ist nicht ersichtlich, da in der vom Erben veräusserten Erbmasse ein Vermögensstück wie jedes andere auch zu erblicken ist.

VI.

Sprachvergleichung und Urgeschichte.

Recensionsabhandlung.

Von

Franz Bernhöft.

O. Schrader. Sprachvergleichung und Urgeschichte. Linguistisch-historische Beiträge zur Erforschung des indogermanischen Alterthums. Zweite vollständig umgearbeitete und beträchtlich vermehrte Auflage. Jena, Hermann Costenoble. 1890. XII, 684 S.

Die Rechtswissenschaft ist durch die vergleichende Richtung wie zur Ethnologie, so auch zur vergleichenden Sprachwissenschaft in enge Beziehung getreten. Einzelne Aufgaben, z. B. die Feststellung des gemeinsamen Urzustandes, von dem die indogermanischen Völker ausgegangen sind, hat sie mit den genannten Wissenschaften gemeinsam, und die Lösung vieler anderer ist ihr, wenn sie auch mit ihren eigenen Mitteln arbeitet, ohne Rücksicht auf die vergleichende Sprachwissenschaft kaum möglich.

Natürlich ist der Jurist nicht in der Lage, selbst in die Streitfragen der vergleichenden Sprachwissenschaft einzudringen, er bleibt vielmehr auf die fachmännischen Autoritäten angewiesen. Die Zeit, wo man sich seine gelegentlichen Etymologien selbst zurechtmachte, ist wohl vorbei. Es kann

sich ja jeder auch auf diesem Felde versuchen — denn die Wissenschaft ist frei —, aber er arbeitet dann auf linguistischem Gebiete, und muss sich gefallen lassen, mit entsprechendem Masse gemessen zu werden.

Dem Bedürfnisse nach einer übersichtlichen Zusammenstellung der sprachwissenschaftlichen Ergebnisse für die Urgeschichte der Indogermanen kommen das Buch von Schrader, sowie ein etwas später erschienenes von Delbrück (die indogermanischen Verwandtschaftsnamen [1]), entgegen, und sie haben daher für den Juristen vielleicht keine geringere Bedeutung wie für den Philologen. Obgleich zu derselben Zeit, unabhängig von einander, entstanden, treffen sie doch in den wesentlichen Punkten mit einander zusammen.

Der erste Theil des Schrader'schen Werkes giebt die Geschichte der linguistischen Paläontologie. Der Verf. warnt bei dieser Gelegenheit vor übereilten Schlüssen und führt auf S. 27 ff. bezeichnende Beispiele dafür an. Das ideale Bild, welches Fick „mit einer unvergleichlichen Kühnheit der Phantasie" von dem indogermanischen Urvolke entworfen hat, wird dementsprechend S. 52 f. einer scharfen Kritik unterzogen.

Von grossem allgemeinen Interesse sind die Ansichten über die Art, wie man sich die Entstehung der einzelnen indogermanischen Sprachen zu denken hat. Die Ansichten gingen darüber sehr aus einander. Am bekanntesten ist wohl die Ansicht, die namentlich noch durch A. Fick vertreten worden ist, dass das Urvolk sich in einen asiatischen und europäischen Zweig gespalten habe, und dass aus ersterem die Iranier und Inder, aus letzterem die europäischen Völker entsprossen seien. Bei diesen unterschied Fick wieder eine nordeuropäische Gruppe, bestehend aus Germanen und Lituslaven, und eine südeuropäische Gruppe, bestehend aus Kelten und Gräcoitalikern. Die ganze Gruppirung war indes äusserst bestritten;

---

[1]) Beide konnten für meinen Aufsatz am Anfang dieses Bandes noch nicht benutzt werden.

„nur in zwei Punkten stimmten alle Forscher überein: in der Annahme einer näheren Verwandtschaft einerseits zwischen Iranisch und Indisch, andererseits zwischen Slavisch und Litauisch“ (S. 76). Eine nähere Verwandtschaft von Italikern und Griechen ist vielfach behauptet worden; gerade über diesen Punkt sind aber in neuerer Zeit sehr erhebliche, sprachwissenschaftliche Bedenken aufgetaucht (S. 79 f.).

In neuerer Zeit hat J. Schmidt eine von den früheren Ansichten abweichende Theorie aufgestellt (S. 89 ff.) In der Ursprache sind als Anfänge der Dialektbildung gewisse Lautveränderungen hervorgetreten, die sich dann auf benachbarte Gebiete verbreitet haben. Z. B. „tritt an einer Stelle des indogermanischen Sprachgebietes die Lautneigung auf, die gutturale Tenuis k in gewissen Wörtern in Zischlaute zu verschieben. Diese Lautneigung erstreckt sich über das von den Vorfahren der Arier, Armenier und slavolitauischen Völker bewohnte Gebiet, so dass nun die Sprachen derselben mit skrt. çatá, iran. sata, altsl. suto, lit. szim̃tas scheinbar als geschlossene Einheit griechischem ἑκατόν, altir. cét, lat. centum, got. hund (= kunt) gegenüberstehen. Zu gleicher Zeit aber ist vielleicht an einer andern Stelle des Sprachgebietes der Anfang gemacht worden, das bh der Casussuffixe — bhi, — bhis, — bhya(m)s in m zu verwandeln, eine sprachliche Veränderung, welche sich nur über das alte Verbreitungsgebiet der slavogermanischen Stämme erstreckt.“ Andererseits ist wieder die Verwendung des suffixalen r zur Passivbildung dem Keltischen und Lateinischen, die Verwandelung des a in e in einer Reihe von Wörtern allen europäischen Sprachen, sowie dem Armenischen gemeinsam.

Die Theorie von Schmidt hat durch die Ergebnisse der deutschen Dialektforschung eine Stütze erhalten (S. 94 f.). Sie ist in der Folge durch andere Gelehrte, namentlich Leskien und Brugmann, ergänzt und modifiziert worden. Es ist klar, dass von dem Standpunkt derselben vereinzelte Analogien für die Ursprache selbst noch nichts beweisen können,

insbesondere genügt eine Analogie des Indischen oder Eranischen mit dem Griechischen dazu nicht. Ueberhaupt lässt sich nicht mit Bestimmtheit angeben, in wie viel Sprachen eine Erscheinung nachgewiesen werden muss, um als urindogermanisch zu gelten. Aber allerdings wächst die Wahrscheinlichkeit mit der Zahl der Sprachen und mit der geographischen Entfernung der Gebiete, in welchen sie auftritt.

Der erste Theil des Werkes berührt endlich noch die Frage nach der Urheimath des indogermanischen Volkes. Die Mannigfaltigkeit der Ansichten wirkt nun freilich auf den Laien im ersten Augenblicke verblüffend. Die Früheren suchten den Ursprung der Indogermanen ausschliesslich in Asien, auf dem Hochland von Medien, Armenien und Georgien (S. 9), bisweilen in Indien, besonders aber im innern Hochasien (heute wohl die verbreitetste Ansicht); dem gegenüber hat der Engländer Latham zuerst die Ansicht ausgesprochen, dass die Urheimath in Europa gelegen habe. Er fand alsbald Anhänger: Geiger entschied sich speciell für Deutschland, Cuno für den Osten Europas im Zusammenhang mit dem nördlichen Deutschland und dem nördlichen und westlichen Frankreich. Seitdem ist die Frage im Flusse. Fick sprach sich für Turan (S. 125 f.), Pictet für Bactrien, Piètremont für Sibirien, Friedrich Müller sowie Brunnhofer für Armenien, Williams für die Hochebene von Pamir, andererseits Spiegel vermuthungsweise für das südliche Europa, Pösche für die Rokitno-Sümpfe im westlichen Russland, Penka für Skandinavien, Tomaschek für das östliche Europa, v. Löher wieder für Deutschland aus. In neuerer Zeit haben M. Müller und Ch. de Ujfalvy die Frage für unentschieden erklärt. Fügen wir hinzu, dass unser Verfasser auf Grund der Gesammt-Ergebnisse seiner Untersuchungen mit sorgfältiger Begründung, wenngleich nicht ohne eine gewisse Zurückhaltung, für die Urheimath der europäischen Gruppe das Land zwischen „dem unteren Lauf der Donau, den Transilvanischen Alpen, den Karpathen und dem Dniepr“, für die Urheimath der

Arier das östliche Iran, endlich für die gemeinschaftliche Urheimath die südrussische Steppe erklärt (S. 616 ff.).

Der zweite Theil beschäftigt sich mit der „Methodik und Kritik der linguistisch-historischen Forschung“. Nach allgemeinen sprachwissenschaftlichen Gesetzen ist anzunehmen, dass schon die Ursprache — der Schmidt'schen Theorie entsprechend — dialektisch differenziert war (S. 152 f.). Andererseits aber scheint es, dass die divergirende Entwickelung der einzelnen Sprachen in älterer Zeit sehr viel langsamer war als in der geschichtlichen. Wenn noch heute die Sprachen der turko-tatarischen Völkergruppe eine überaus grosse Uebereinstimmung zeigen, so mag Aehnliches auch, wie manche Anzeichen schliessen lassen, für die indogermanischen Sprachen gegolten haben.

Die Sprachverwandtschaft rechtfertigt nicht unbedingt den Schluss auf die Rassenverwandtschaft, und wir müssen annehmen, dass die indogermanisch redenden Stämme sich in ihrer neuen Heimath mit bereits ansässiger Bevölkerung gemischt haben. Zum Theil steht solche Mischung geschichtlich fest. Andererseits ist als sicher anzunehmen, dass in den einzelnen indogermanischen Völkern ein indogermanisch redender Kern vorhanden gewesen ist; doch ist es sehr wohl möglich, dass schon das indogermanisch redende Urvolk aus verschiedenen Rassen bestand (S. 156 ff.).

Das Folgende bringt wieder beherzigenswerthe Warnungen vor voreiligen Schlüssen. Ich hebe daraus hervor, dass Verf. die bekannte Gleichung Ἑστία = Vesta, welche für die nähere Verwandtschaft von Griechen und Römern angeführt zu werden pflegt, als unsicher verwirft, da Vesta wahrscheinlich griechisches Lehnwort ist (S. 182 f.); dagegen tritt Verf. für nähere Verwandtschaft des Griechischen mit dem Arischen ein. Uebereinstimmende Worte können auch später von den einzelnen Sprachen selbständig entwickelt worden sein. Dies ist z. B. von skrt. paktár = lat. coctor anzunehmen; man darf aus dieser Uebereinstimmung keineswegs schliessen, dass die Köche

schon in der Urzeit eine bestimmte Klasse von Gewerbtreibenden bildeten. Dasselbe gilt aber auch von skrt. jnâtár = γνωστήρ = lat. notor „Kenner, Bürge“ [2]), und von ápaciti = ἀπότισις „Vergeltung“ (S. 192). Ein hübsches Beispiel bietet ferner πόλις = skrt. pur. Man hat daraus geschlossen, dass das Urvolk schon Städte kannte. Dem gegenüber steht für Germanen und Slaven fest, dass sie noch keine Städte hatten. Wahrscheinlich bedeutete das Wort ursprünglich nur die zum Schutze aufgeführten Erdaufwürfe und ist erst später auf die umwallten Städte angewendet worden. Verworfen wird auch die bekannte Gleichung skrit. patnî = πότνια „Gattin“, weil πότνια überhaupt nicht „Gattin“ bedeutet, und damit fallen alle Schlüsse, die man daraus für das eheliche Leben der Vorzeit gezogen hat (S. 199). Verworfen wird endlich die Gleichung skrt. dhâman = θέμις; beide Worte sind von der Wurzel dhê (τίθημι) in ganz verschiedener Weise abgeleitet (S. 201). Bei den vorliegenden Schwierigkeiten ist die vergleichende Sprachwissenschaft, auf ihre eigenen Mittel angewiesen, überhaupt nicht im Stande, ein zuverlässiges Bild der Vorzeit zu geben.

Der dritte Theil handelt von den Metallen. Ich bedaure, ihn an dieser Stelle übergehen zu müssen; sowohl die Feinheit der Beweisführung, wie die Bedeutung der Ergebnisse für die Kulturgeschichte verleihen ihm ein grosses, allgemeines Interesse. In dem letzten Kapitel, welches von den Waffennamen handelt, tritt wieder eine nahe Verwandtschaft zwischen Griechen und Ariern hervor.

Der vierte Theil, „die Urzeit“, füllt nahezu die Hälfte des ganzes Buches. Die Einleitung dazu beschäftigt sich namentlich mit den Werken von Leist (Gräcoitalische Rechtsgeschichte; Altarisches jus gentium) und nimmt gegen sie

---

[2]) Notor ist mir als juristischer terminus technicus nicht bekannt. Ob es in der Sprache des gewöhnlichen Lebens für „Bürge“ gebraucht wurde, kann ich als Nicht-Philologe nicht entscheiden.

ziemlich schroffe Stellung. Die sprachliche Grundlage, auf welche sich Leist gerade vorzugsweise stützt, verwirft der Verf. durchaus. Nicht nur die Gleichung dhâman = θέμις (s. oben) ist höchst bedenklich, sondern nicht minder die Zusammenstellung von dharma mit θέρμα und Vergleichung des indischen rita mit dem lateinischen ratus, ratio oder mit ritus (S. 344). Auch ist es unrichtig, drei vereinzelte Völker herauszugreifen und ohne Rücksicht auf die übrigen indogermanischen Stämme mit einander zu vergleichen.

Kapitel 2—8 besprechen die Thier- und Pflanzenwelt, die Zeitrechnung, die Nahrungsweise und die Kleidung. Kap. 9 lehrt, dass die alten Indogermanen unterirdische, d. h. in die Erde eingegrabene Wohnungen hatten (S. 491 f.: Tac. Germ. 16), dass aber gleichwohl die Anfänge des Hausbaues bereits bekannt gewesen sein müssen (S. 493 ff.). Kap. 10 giebt die Worte für Tauschen und Kaufen und zeigt, dass die Bezeichnungen für „Gastfreund“ ursprünglich den „Feind“ bedeuten. Man muss daher im Widerspruch mit Leist annehmen, dass der Fremde in der Urzeit rechtlos war. Freilich giebt der Verf. zu, dass die Idee der Gastlichkeit uralt ist, und er will dies — im Wesentlichen mit Ihering übereinstimmend — auf den Einfluss der Bedürfnisse des Handels zurückführen (S. 506 f.). Dass die Gastlichkeit dem Handel zu Gute kam, liegt auf der Hand; dass sie aber des Handels wegen eingeführt wurde, ist meines Erachtens nicht anzunehmen. Die Gastfreundschaft tritt von Anfang an als altehrwürdige, religiöse Institution auf; solche Institutionen haben zwar oft dem praktischen Bedürfnisse gedient, werden aber sehr selten des praktischen Bedürfnisses wegen erfunden. Im vorliegenden Falle würde die Institution weit über ihren Zweck hinausgegangen sein, denn Bettler und Hülfeflehende konnten für Handel und Wandel von keinem Nutzen sein: man bedenke, wie weit die indischen Vorschriften über Bettler, die griechischen Sitten in Betreff des Asylrechts von jenem Ziele abirrten. Es kommt hinzu, dass die Idee von der Heiligkeit

des Menschenlebens trotz des Gegensatzes, in welchem sie zu indogermanischem Brauche steht, schon sehr früh vorkommt: nach altrömischem Rechte darf selbst der Feind nur von dem Soldaten in rechtem Kriege (justum bellum) getödtet werden. Hier liegt mehr als eine Nützlichkeitserwägung, hier liegt altreligiöse Anschauung vor, die sich in dem fremdartigen Rechtssysteme nur um so charakteristischer abhebt.

Kapitel 11 vergleicht mit den bisherigen Ergebnissen die Funde in den Schweizer Pfahlbauten. Beides in Uebereinstimmung zu bringen, macht manche Schwierigkeiten. Verf. kommt aber gleichwohl im Gegensatze zu Misteli und Schleicher zu dem Resultate, dass die Pfahlbautenbewohner Indogermanen gewesen sein können, wenngleich nicht gewesen sein müssen.

Den Glanzpunkt der linguistischen Paläontologie bilden jedenfalls die Verwandtschaftsnamen (Kap. 12). Auf den meisten anderen Gebieten ist das Material lückenhaft, Zweifel aller Art bleiben bestehen, und die Meinungen der Gelehrten stehen oft in diametralem Gegensatze zu einander. Bei den Verwandtschaftsnamen stellt die weitgehende Uebereinstimmung der Einzelsprachen die Grundlage völlig ausser Zweifel. Es finden sich insbesondere übereinstimmende Namen für:

Vater im Sanskrit, Zend, Armenischen, Griechischen, Lateinischen, Irischen, Germanischen.

Mutter ausserdem im Altslavischen, Litauischen und Albanesischen.

Sohn im Sanskrit, Zend, Griechischen, Gothischen, Altslavischen.

Tochter ausserdem noch im Armenischen und Litauischen.

Bruder im Sanskrit, Zend, Armenischen, Lateinischen, Irischen, Gothischen, Litauischen, Altslavischen.

Schwester in denselben Sprachen.

Bei den entfernteren Verwandtschaftsgraden hört diese Uebereinstimmung auf. Am meisten stimmt noch der Name

des Vaterbruders (πάτρως, patruus) in Form und Bedeutung überein; ein indogermanischer Name für Mutterbruder fehlt bereits.

In europäischen Sprachen findet sich ein Wort, welches bald „Grossvater“, bald „Mutterbruder“ bedeutet (avus, avunculus — O-heim). In Gegensatz dazu tritt ein Wort, welches schon der Ursprache angehörte und „Abkömmling“, „Enkel“ bedeutete, in den europäischen Sprachen aber ausserdem die Bedeutung „Neffe“, namentlich „Schwestersohn“ angenommen hat.

Von Schwägerschaftsbezeichnungen finden sich Namen für:

Schwiegertochter,
Schwiegervater,
Schwiegermutter,
Mannesbruder,
Mannesschwester,
Frauen der Mannesbrüder.

Eine ursprachliche Bezeichnung für „Schwiegersohn“ fehlt; die Worte für „Schwiegervater“ und „Schwiegermutter“ werden zwar in vielen Sprachen ohne Unterschied für die Eltern des Mannes und die Eltern der Frau gebraucht, doch giebt es Spuren, dass sie ursprünglich nur die Ersteren bezeichneten, so noch ἑκυρός, ἑκυρή bei Homer, so ferner im Litauischen und bei den Südslaven.

Der Abschnitt über die Ehe bringt ethnologisches Material über Raub- und Kaufehe und konstatiert in Uebereinstimmung mit Leopold v. Schröder, dass manche Analogien in Sitte und Sprache auf „kulturhistorische, auch sprachlich wahrscheinliche Zusammenhänge zwischen Finnen und Indogermanen“ schliessen lassen (S. 556). — Ein Wort für Herr (skrt. pati = πόσις) ist in mehreren Sprachen zur Bezeichnung des Ehemannes geworden. Die Frau wurde wahrscheinlich nur real-sinnlich als „Gebärerin“ gefasst. Die Beweiskraft von patnî „Herrin, Frau“ für die hohe Stellung der Frau wird widerlegt (S. 558, vgl. oben). Der Schluss des

Abschnittes giebt Notizen über das eheliche Verhältniss in älterer Zeit.

Für die Schilderung von „Familie und Staat“ geht Verf. von den Hausgemeinschaften aus (S. 569 f.) [3]) Die Nachrichten über Polyandrie bei den Spartanern (Polybius), Britten (Cäsar) und Agathyrsen (Herodot) will er als missverständliche Auffassung der alten Hausgemeinschaft deuten, was doch wohl weder nöthig noch wahrscheinlich ist.

Bei den Slaven bildet zwischen der Hausgemeinschaft und dem Stamm (pleme) das bratstvo „Bruderschaft“ eine Mittelstufe. „Ein bratstvo entsteht, wenn blutsverwandte Brüder aus einer Hausgemeinschaft ausscheiden, aber noch unter einander eine politische (territoriale) und sakrale (gemeinsamer Schutzheiliger) Vereinigung mit gemeinschaftlichem Grundbesitz bilden.“ Es bewohnt ein oder mehrere Dörfer, meistens ausschliesslich, und ist 30—800 Mitglieder stark; ein gewähltes Oberhaupt ist Führer im Kriege, Leiter der Versammlungen und theilweise Richter. Das bratstvo steht der griechischen φρήτρη, der lateinischen gens gleich (S. 574).

Mit den Ergebnissen von Schrader stimmt Delbrück im Allgemeinen überein. Eine wirkliche Differenz zwischen beiden liegt aber insofern vor, als Delbrück der Frau eine ungleich höhere Stellung zuweist, wie er denn namentlich patnî, „Gattin, Herrin“, als ursprachliches Wort nicht fallen lassen will, wozu man das oben Gesagte vergleiche.

Sprachvergleichung und Rechtsvergleichung führen also zu einem übereinstimmenden Ergebnisse. Die altarische Familie schloss sich nach aussen hin vollständig ab, in der Familie unterschied man vorzugsweise die Generationen, weniger

---

[3]) Dabei wird das Haus des Nestor als ein Beispiel auf griechischem Boden angeführt (S. 570). Indessen scheint es doch, dass die verheiratheten Söhne Nestors selbstständig wohnten (vgl. Od. 3, 395 ff.). Vermuthlich ist „Nestor“ verschrieben statt „Priamos“, denn Homer's Beschreibung von dem Hause des Priamos bietet in der That ein schönes Beispiel eines von einer Hausgemeinschaft bewohnten Hauses.

das individuelle Verwandtschafts-Verhältniss; zwischen verschwägerten Familien bestand kein näheres Verhältniss. Dies änderte sich in zwei Beziehungen. Einmal spaltete sich der Familienverband in Haushaltungen, so dass innerhalb jeder Generation nähere Verwandte (Angehörige derselben Haushaltung, Eltern, Geschwister und Kinder in unserm Sinne) und entferntere Verwandte (Angehörige des weiteren Familienverbandes) unterschieden wurden. Andererseits kam die Idee auf, dass eine Heirath eine Art Verwandtschafts-Verhältniss zwischen beiden Familien begründet. Avus, avunculus und die verwandten Worte bedeuten nun den Verwandten älterer Generation, der nicht derselben Familie angehört, also Grossvater (ursprünglich vielleicht nur den mütterlichen, nicht den väterlichen, Delbrück a. a. O. S. 482 f.) und den Mutterbruder. Man kann annehmen, dass die Bezeichnungen ursprünglich nur für Angehörige einer andern, mit der eigenen verschwägerten Familie, d. h. also für mütterliche Verwandte gebraucht, später aber auch mehr oder weniger regelmässig auf entfernte Verwandte desselben Familienverbandes (Vatersvater, Vatersbruder) ausgedehnt wurde. Nepos und die verwandten Worte wurden Bezeichnungen für den korrelaten Begriff und nahmen die Bedeutung „Enkel“ und „Schwestersohn“, weiter aber bisweilen auch die Bedeutung „Brudersohn“ an. Eine interessante Analogie hierzu bietet das Chinesische; dieselbe ist um so bemerkenswerther, als natürlich an einen geschichtlichen Zusammenhang nicht zu denken ist. S u n g bedeutet ursprünglich den „Tochtersohn“, wird aber in Zusammensetzung mit wae (= „outside“) zur Bezeichnung des Schwestersohnes gebraucht. Die Grundbedeutung „jüngerer Verwandter aus einer andern Familie“ tritt hier klar hervor (Morgan, Systems of consanguinity S. 417).

Kehren wir zu dem Gegenstande dieser Besprechung zurück. Kap. 13, von der Religion handelnd, stellt die Ansichten von M. Müller und Adalbert Kuhn, von Wilhelm Mannhardt und Elard Hugo Meyer dar und geht zur sprachwissenschaftlichen

Untersuchung über. Hier weht nun ein scharfer kritischer Wind über manche liebgewordenen Zusammenstellungen. Die „altehrwürdige Gleichung Μίνως, skrt. Manu, germ. Mannus“ wird verworfen, ebenso werden Κέρβερος = skrt. çarvara, çabala, Ἐρινύς = skrt. Saranyû, Κένταυρος = skrt. gandharva, selbst Οὐρανός = skrt. Varuna u. a. mehr in Zweifel gezogen. Es bleiben als sicher: ein weit verbreitetes Wort für „Gott“, ein anderes für „heilig“, ein drittes für „verehren“, auch kann man flamen mit skrt. brahman zusammenstellen. Die Indogermanen haben Sonne, Gestirne und andere Naturerscheinungen verehrt. Der Name des obersten Gottes skrt. dyaus = Ζεύς = Jupiter = germ. Tiu, Zio legt hierfür Zeugniss ab (S. 603 f.).

Von dem letzten Kapitel über die Heimath des Urvolkes ist bereits oben die Rede gewesen.

VII.

Das Erbrecht in dem neuen Gesetzbuche von Costarica von 1886.

Von

Kammergerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

Nachdem die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich veröffentlicht ist, dürfte es nicht ohne Interesse sein, weiteren Kreisen nachstehend die Vorschriften eines 1886 für Costarica erlassenen Gesetzbuches, soweit sie das Erbrecht betreffen, zugänglich zu machen. Ohne behaupten zu wollen, dass es denkbar sei für Deutschland in gleicher Weise den schwierigen Gegenstand zu regeln, möchte der Uebersetzer doch darauf hinweisen, was der Gesetzgeber wagen kann. Das neue Gesetzbuch von Costarica lehnt sich, wie die meisten Gesetzbücher des sogen. Spanisch-Amerika, an den französischen Code civil an, gestattet sich aber eine Vereinfachung, wie sie bisher nicht erreicht sein dürfte. Da es trotzdem die Zustimmung der gesetzgebenden Factoren erlangt hat, so muss sich damit leben lassen. Von besonderem Interesse dürfte die Art sein, wie das Pflichttheilsrecht behandelt ist, vergl. Art. 595. Nächstdem erscheint der Titel von der Erbschaftstheilung und von der Befriedigung der Gläubiger, Art. 561 ff., beachtenswerth. Verweisungen enthält das Gesetzbuch in sehr geringer Zahl.

Die das Erbrecht betreffenden Artikel 520 bis 626 lauten wie folgt:

Allgemeine Vorschriften.

Art. 520. Die Erbfolge nach einer Person wird durch deren Tod eröffnet. Ueber die Erbfolgerechte nach einer Person können, solange sie lebt, Verträge nicht geschlossen werden, auch nicht mit ihrer Zustimmung.

Art. 521. Die Erbfolge umfasst das ganze Vermögen, Rechte und Pflichten des Erblassers, allein ausgeschlossen Rechte und Pflichten, welche, weil sie rein persönliche sind, mit dem Tode erlöschen.

Art. 522. Die Erbfolge wird eröffnet (se defiere) nach dem gesetzmässig ausgesprochenen Willen des Erblassers, in dessen Ermangelung nach den gesetzlichen Vorschriften. Es kann zugleich aus dem Testamente und aus dem Gesetze geerbt werden.

Von der Unwürdigkeit.

Art. 523. Als unwürdig können weder auf Grund der testamentarischen noch auf Grund der gesetzlichen Erbfolge etwas erhalten:

1) Wer sich einer schweren Beleidigung (ofensa grave) gegen die Person oder die Ehre des Erblassers, seiner Eltern, seines Ehegatten oder seiner Abkömmlinge schuldig gemacht hat;
2) Wer den Erblasser anklagt oder beschuldigt (denuncie) eines Vergehens, auf welches körperliche Strafe angedroht ist, es sei denn, dass das Vergehen gegen den Erben oder Vermächtnissnehmer selbst, seinen Ehegatten, seine Eltern oder Abkömmlinge begangen ist, und wer in einem Strafverfahren wegen eines mit jener Strafe bedrohten Vergehens gegen den Erblasser falsch aussagt;
3) Verwandte, auf welche einer der Fälle des Art. 190 zutrifft (d. h. welche die Vormundschaft ablehnen oder wegen schlechter Verwaltung abgesetzt sind oder wegen Arglist im Rechnungslegungsprocess verurtheilt sind, soweit es sich um den zu Bevormundenden handelt);

4) Verwandte, welche zu den legitimen Erben gehören und für den geisteskranken oder verlassenen (abandonado) Erblasser nicht Vorsorge treffen, um ihn zu heilen oder in einer öffentlichen Anstalt heilen zu lassen;

5) Wer, um eine Erbschaft oder ein Vermächtniss zu erlangen, mit Betrug oder Gewalt hindert, dass der Erblasser ein Testament errichtet oder das errichtete widerruft oder das Testament beseitigt oder den Erblasser zwingt, zu testiren.

Art. 524. Wenn der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung den Unwürdigkeitsgrund kennt oder nach Kenntniss von demselben die Einsetzung nicht widerruft, obschon er es konnte, bleibt der Erbe rehabilitirt, und kann aus der Erbschaft erhalten.

Art. 525. Damit die Indignität Wirkung habe, ist erforderlich, dass sie auf Antrag eines Betheiligten gerichtlich ausgesprochen werde.

Der Anspruch auf Unwürdigkeitserklärung verjährt in vier Jahren seit der Besitzergreifung von der Erbschaft oder dem Vermächtnisse.

Stirbt der Erbe oder Vermächtnissnehmer, bevor die Klage angestellt ist, so ist sie gegen die Erben des Unwürdigen nicht zulässig.

Art. 526. Der wegen Unwürdigkeit ausgeschlossene Erbe muss alle seit Eröffnung der Erbfolge bezogenen Früchte herausgeben.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.

Art. 527. Die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind freie und freiwillige Akte (libres y voluntarios); sie können nicht theilweise, befristet oder bedingt erfolgen und nicht durch solche, welchen nicht die freie Verwaltung ihres Vermögens zusteht.

Art. 528. Damit die Annahme der Erbschaft gesetzliche Wirkungen habe, muss sie eine ausdrückliche sein; dem Nachlassrichter gegenüber muss die Erklärung abgegeben sein, Erbe sein zu wollen.

Art. 529. Die Frist, um die Erbschaft anzunehmen, beträgt drei Monate seit der Veröffentlichung des ersten Erlasses im offiziellen Blatt, durch welchen angezeigt wird, das Erbfolgeverfahren

(juicio de sucesión) sei eröffnet, und welcher sich an die daran Betheiligten wendet.

Ist darin der Name und Wohnort des Erben angegeben, so läuft die Frist erst von der persönlichen Zustellung an ihn.

Kann dem Erben nicht persönlich zugestellt werden und befindet dieser sich im Auslande, so gilt die Frist zur Annahme der Erbschaft als um drei weitere Monate verlängert mit der Wirkung, dass derjenige, welcher von der Erbschaft Besitz ergriffen hat, die gezogenen Früchte nicht als die seinigen erhält.

Art. 530. Stirbt der Erbe vor Annahme der Erbschaft, so können seine Erben sich noch der Zeit bedienen, welche für Annahme der Erbschaft übrig ist.

Art. 531. Meldet sich während der Frist für Annahme der Erbschaft Niemand, der sie beansprucht und seine Eigenschaft als Erbe nachweist, so wird die Erbschaft für vakant erklärt und die betreffende Gemeinde als Erbe erklärt.

Art. 532. Wenn während der Anmeldungsfrist Jemand oder Mehrere sich melden, welche die Eigenschaft als Erbe behaupten und nachweisen, so werden sie für Erben erklärt, unbeschadet des besseren Rechtes eines Dritten und werden in den Besitz der Erbschaft gesetzt.

Art. 533. Nach Ablauf der Annahmefrist können der Erbe und seine Rechtsnachfolger, solange der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist, die Erbschaft von dem für Erbe erklärten Besitzer reklamiren, aber der letztere gilt als gutgläubiger Besitzer in Ansehung der Früchte.

Art. 534. Unbeschadet der Vorschrift des vorstehenden Artikels, muss derjenige, welcher von dem wirklichen Erben des Besitzes entsetzt wird, wenn dieser sich vor Ablauf der gesetzlichen Frist meldet, die Erbschaft mit allen Früchten herausgeben; er hat nur Anspruch auf Schadloshaltung für Kosten und Zahlung von Verbesserungen als gutgläubiger Besitzer.

Art. 535. Der Erbe haftet für Schulden und Lasten der Erbschaft nur, soweit diese reicht. Ist die Erbschaft voll und ganz (pura y simplemente) angenommen, so liegt dem Erben der Beweis ob, dass die Erbschaft zur Zahlung der Schulden und Lasten nicht reicht; ist sie unter der Inventarwohlthat angenommen, so haben

die Gläubiger zu beweisen, dass ausser den inventarisirten noch andere Vermögensgegenstände vorhanden sind.

Art. 536. Ist Inventar nicht errichtet oder dasselbe durch Schuld des Benefizialerben nicht vor Ablauf der im Gesetze bestimmten Frist beendet, so gilt die Erbschaft als unbedingt (pura y simplemente) angenommen.

Art. 537. Die Ausschlagung muss ebenfalls eine ausdrückliche sein und vor dem Nachlassgerichte erklärt werden.

Die Gläubiger des Ausschlagenden können in den Fällen, in welchen das Gesetz es gestattet und innerhalb der bestimmten Frist, wie sie zu ihrem Nachtheile vorgenommene Akte des Schuldners anfechten können, die Ausschlagung anfechten und die Rechte geltend machen, welche ihrem Schuldner zustehen würden, wenn er nicht ausgeschlagen hätte.

Art. 538. Die Ausschlagung der Erbschaft eines noch Lebenden ist unwirksam und hat keine gesetzliche Wirkung.

Art. 539. Die in der vorgeschriebenen Form erfolgte Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft kann nur angefochten werden in den Fällen, in welchen das Gesetz Mangel des Willens, Gewalt (fuerza ò violencia) oder dolus anerkennt (presume).

Art. 540. Wer die Intestaterbfolge ausgeschlagen hat, kann aus einem Testamente, welches er bei der Ausschlagung nicht kannte, noch annehmen.

Vom Vollstrecker.

Art. 541. In jedem Sterbefalle ist nur ein Vollstreckereigenthümer zulässig. Ist dieser zeitweise gehindert oder handelt es sich um Zwischenfälle, in welchen dieser ein eigenes mit der Erbschaft in Widerspruch stehendes Interesse hat, so wird ein Ergänzungsvollstrecker ernannt.

Art. 542. Der Erblasser kann Vollstreckereigenthümer und Ergänzungsvollstrecker ernennen; bezeichnet er mehrere solche, so wird das Amt nur von einem ausgeübt, und zwar in der Reihenfolge, in welcher sie ernannt sind.

Fehlt es an einem Testamentsvollstrecker, so ernennen die Erben und der Ehegatte gemeinsam, nachdem sie auf Antrag eines

Betheiligten zusammengerufen sind, einen Vollstreckereigenthümer und einen Ergänzungsvollstrecker; Mehrheit der Stimmen entscheidet; bei Stimmengleichheit entscheidet der Richter. In gleicher Weise wird verfahren bei Nachwahlen im Falle der Remotion oder des Wegfalles.

Art. 543. Bis zur Feststellung eines definitiven Vollstreckers wählt der Richter, falls kein Testamentsvollstrecker vorhanden oder der berufene sein Amt nicht ausüben kann, sobald das Nachlassverfahren beginnt, einen provisorischen Vollstrecker aus der Zahl der an dem Nachlasse Betheiligten unter Bevorzugung — bei Gleichheit der Umstände — des überlebenden Gatten, des Vaters oder der Mutter des Erblassers.

Für Angelegenheiten, in welchen der provisorische Vollstrecker ein eigenes Interesse hat, welches im Widerspruche steht mit dem der anderen Betheiligten, ernennt der Richter einen Ersatzvollstrecker.

Art. 544. Der provisorische Vollstrecker hört auf, ein solcher zu sein, sobald der Testamentsvollstrecker oder der definitive Vollstrecker das Amt annimmt. Auf Ansuchen eines Betheiligten kann ihn der Richter removiren, wenn er einer seiner Pflichten nicht genügt.

Art. 545. Vollstrecker kann nicht sein:

1) Wer sich nicht verpflichten kann;
2) Blinde, Taube, ausserhalb des Staates Domizilirte, wegen eines mit körperlicher Strafe bedrohten Vergehens Verurtheilte, solange sie die Strafe verbüssen und nicht rehabilitirt sind, endlich schon einmal wegen Arglist in der Verwaltung fremder Angelegenheiten Verurtheilte oder Removirte.

Art. 546. Der ernannte Vollstrecker kann das Amt nach Belieben ablehnen; nimmt er es an, so bleibt er verpflichtet, es zu erfüllen, ausser in den Fällen, in welchen ein Bevollmächtigter sich frei machen darf.

Art. 547. Der Testamentsvollstrecker muss, sobald er von seiner Berufung Kenntniss erlangt hat, das Nachlassverfahren beantragen. Lässt er dreissig Tage verstreichen, ohne dies zu thun, so verliert er das ihm etwa zugewendete Vermächtniss und den zehnten Theil des Vollstreckerhonorars. Befindet sich der ernannte

Vollstrecker im Auslande, so laufen die dreissig Tage, von welchen vorstehend die Rede, erst von seiner Rückkehr in das Inland an.

Art. 548. Der Vollstrecker ist Verwalter und gesetzlicher Vertreter des Nachlasses vor Gericht und ausserhalb des Gerichts; er hat die Befugnisse eines Generalbevollmächtigten mit den aus den folgenden Artikeln sich ergebenden Massgaben.

Art. 549. Der Vollstrecker bedarf einer besonderen Autorisation:

1) Um Grundstücke auf längere Zeit, als sie ungetheilt bleiben, zu verpachten oder zu vermiethen;
2) Um zu verzichten, Vergleiche zu schliessen oder auf Schiedsrichter zu kompromittiren über Rechte, welche Immobilien von einigem Werthe oder Mobilien von wenigstens 250 Pesos Werth betreffen;
3) Um aussergerichtlich Nachlassgegenstände zu veräussern, deren Werth 250 Pesos übersteigt;
4) Um das Geschäft des Erblassers fortzusetzen oder nicht fortzusetzen.

Art. 550. Die Autorisation, deren der vorstehende Artikel gedenkt, muss durch Uebereinkunft der Betheiligten ertheilt werden; fehlt es an einer solchen Uebereinkunft oder lässt sich nach dem Stande des Verfahrens der Wille der Betheiligten nicht feststellen, so ertheilt der Richter die Ermächtigung nach den Umständen des Falles.

Art. 551. Die Autorisation zur Veräusserung von Immobilien ist nicht erforderlich, wenn die Veräusserung durch Urtheil auf Grund eines gegen den Nachlass verfolgten Rechtes angeordnet ist.

Art. 552. Akte und Verträge, welche der Vollstrecker vornimmt oder schliesst ohne die erforderliche besondere Autorisation, sind absolut nichtig.

Art. 553. Geld, welches der Vollstrecker für Rechnung des Nachlasses erhält, hat er auf Anweisung des Nachlassrichters an den für gerichtliche Hinterlegungen bezeichneten Stellen zu hinterlegen.

Art. 554. Jeden Monat hat der Vollstrecker dem Richter einen Verwaltungsbericht über Eingänge und Abgänge des Nachlasses zu

erstatten; bei Beendigung des Amtes hat er demselben die gebilligte Schlussrechnung über seine Verwaltung vorzulegen.

Art. 555. Das Amt dauert für Testamentsvollstrecker oder definitive Vollstrecker zwei Jahre seit der Annahme des Amtes. Ohne ausdrückliche gerichtliche Erklärung erlischt das Amt nach Ablauf der zwei Jahre; jedoch kann der Vollstrecker wieder gewählt werden.

Art. 556. Der Vollstrecker kann auf Verlangen der Betheiligten removirt werden; aber der vorläufige Vollstrecker kann nur removirt werden, wenn er eine seiner Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Wird ein Testamentsvollstrecker ohne Grund removirt, so erhält er das ganze Honorar, wie auch das Nachlassverfahren liegen mag, so, als wäre das Verfahren beendet.

Art. 557. Der Vollstrecker erhält das von dem Erblasser bestimmte Honorar. Hat der Erblasser ein solches nicht bestimmt oder handelt es sich um einen Dativvollstrecker, so erhält er fünf vom Hundert in Ansehung der ersten 10,000 Pesos des liquiden Nachlasskapitals, zweieinhalb vom Hundert in Ansehung des Mehrbetrags.

Das Honorar des Ergänzungsvollstreckers, sowie das des vorläufigen Vollstreckers wird von den Betheiligten, in Ermangelung dessen durch den Richter bestimmt.

Art. 558. Das Honorar des Vollstreckers wird bei Beendigung der Liquidation entrichtet. Sind mehrere Vollstrecker thätig gewesen, so entscheidet in Ermangelung einer Uebereinkunft derselben der Richter, wie viel einem Jeden gebührt.

Art. 559. Der Erblasser kann die gesetzlichen Befugnisse des Vollstreckers nicht erweitern, auch ihn von den Verbindlichkeiten und der Verantwortlichkeit nicht befreien.

Art. 560. Während der Inventarerrichtung gebührt die Verwaltung der Erbschaft dem Vollstrecker; er kann die Gläubiger in der Reihenfolge, in welcher sie sich melden, befriedigen, falls mit der Zahlung die Erben, Gläubiger und Vermächtnissnehmer einverstanden sind. Ebenso entrichtet der Vollstrecker die Unterhaltsbeiträge für die Erben und den Ehegatten des Erblassers, sofern solche nöthig und sich der Nachlass nicht als insolvent zeigt, nach Anweisung des Richters, welcher bestimmt, wie hoch diese Beiträge zu bemessen seien.

Erbschaftstheilung und Befriedigung der Gläubiger.

Art. 561. Die gesetzmässige Theilung überträgt den Miterben das ausschliessliche Eigenthum an den auf sie vertheilten Gegenständen.

Art. 562. Die Erben sind verpflichtet, sich gegenseitig schadlos zu halten, falls vertheilte Gegenstände evinzirt werden. Diese Verbindlichkeit fällt weg, wenn das Gegentheil vereinbart ist oder wenn die Eviktion nur durch Schuld des Betreffenden Erfolg hat.

Art. 563. Aussergerichtliche oder von allen Betheiligten gebilligte Theilungen können nur angefochten werden in den Fällen, in welchen Verträge anfechtbar sind; nach vorangegangenem Rechtsstreite erfolgte Theilungen können nur in denselben Fällen, in welchen ein Urtheil anfechtbar ist, angefochten werden.

Art. 564. Die Nachlassgläubiger werden bezahlt, wie sie sich melden; sind sie jedoch nicht Pfand- oder Hypothekengläubiger und erfolgt die Befriedigung innerhalb der ersten sechs Monate nach Beginn des Nachlassverfahrens, so müssen sie Gewähr leisten, dass sie als ein indebitum dasjenige zurückzahlen wollen, was einem Gläubiger gleichen oder besseren Rechtes gebührt, wenn er sich vor Ablauf der bezeichneten sechs Monate meldet. Diese Bürgschaft und Gewährleistung endigt mit Ablauf der bezeichneten Frist.

Art. 565. Der Gläubiger, welcher sich innerhalb der beiden ersten Jahre nach Beginn des Nachlassverfahrens nicht gemeldet hat, kann keine Ansprüche gegen befriedigte Gläubiger erheben und von den Vermächtnissnehmern nur etwas zurückfordern, wenn in der Erbschaft nicht hinreichendes Vermögen war, um ihn zu befriedigen, auch noch nicht zwei Jahre seit der Besitzeinweisung in das Vermächtniss verstrichen sind.

Art. 566. Der Vollstrecker, der nicht hinreichende Masse zurückbehalten hat, um Gläubiger zu befriedigen, welche sich nicht gemeldet haben, deren Ansprüche aber aus Nachlasspapieren oder Nachlassurkunden hervorgehen, oder welche dem Vollstrecker auf andere Weise bekannt waren, ist persönlich verantwortlich für das an andere Personen zum Nachtheil dieser Gläubiger Ausgehändigte, wenn er zu der Zeit, wo diese sich melden, nicht noch ausreichen-

den Nachlass hat, um diese Gläubiger zu befriedigen und die Gläubiger von den anderen Gläubigern oder Vermächtnissnehmern die von diesen indebite empfangenen Beträge nicht zurückerhalten können.

Art. 567. Gläubiger, deren Forderungen in den ersten sechs Monaten nach Beginn des Nachlassverfahrens noch nicht exigibel sind, müssen, um ihr Recht unverletzt zu erhalten, sich melden und verlangen, dass hinreichendes Vermögen abgesondert werde, um sie seiner Zeit zu befriedigen, oder dass der Erbe ihnen die Befriedigung sicherstelle.

Vom Anwachsungsrechte.

Art. 568. Bei der gesetzlichen Erbfolge wächst, soweit nicht ein Fall der Repräsentation vorliegt, den Miterben der Theil eines Unwürdigen oder Ausschlagenden an.

Art. 569. Bei der testamentarischen Erbfolge gilt Anwachsungsrecht, soweit nicht der Erblasser ausdrücklich ein Anderes bestimmte, zu Gunsten der Erben in Ansehung des Vermächtnisses und in Ansehung der Theile der Miterben, soweit diese nach dem Gesetze hinfällig werden (caduquen).

Art. 570. Unter Vermächtnissnehmern besteht kein Anwachsungsrecht, ausser wenn die vermachte Sache untheilbar ist oder sich nicht ohne Deterioration theilen lässt. In den letzteren Fällen hat der Mitvermächtnissnehmer die Wahl, das Ganze zu behalten und den Werth des hinfälligen Theiles den Erben zu ersetzen oder unmittelbar von den Erben den Werth des ihm gebührenden Theiles zu fordern.

Intestaterbrecht.

Art. 571. Stirbt eine Person, welche über ihr Vermögen nicht oder nur über einen Theil des Vermögens verfügt hat oder wird im Falle der Errichtung einer letztwilligen Verfügung die letztere kaduk oder für nichtig erklärt, so erben die gesetzlichen Erben.

Art. 572. Gesetzliche Erben sind:

1) Die legitimen Kinder, die legitimen Eltern und der Ehegatte. Ein gesetzmässig getrennter Ehegatte hat kein Recht

zu erben, wenn er zu der Trennung Anlass gegeben hat. Illegitime Kinder der Mutter erben in deren Nachlass wie legitime. In Ermangelung legitimer Kinder des Vaters erben an deren Stelle die von dem Vater anerkannten natürlichen Kinder. Hat der Ehegatte Errungenschaft (tuviere gananciales), so erhält er nur so viel als erforderlich ist, damit er einen gleichen Theil erhalte, wie wenn keine Errungenschaft vorhanden wäre;

2) Die Grosseltern und weiteren legitimen Ascendenten. Die Mutter und die Grossmutter von der Mutterseite werden als legitime angesehen, auch wenn sie nur natürliche sind, ebenso die natürliche Grossmutter von Seiten des legitimen Vaters;

3) Der natürliche Vater, welcher den Erblasser mit dessen Zustimmung anerkannt hat;

4) Legitime und natürliche Geschwister von der Mutterseite;

5) Legitime Abkömmlinge der legitimen oder natürlichen Geschwister von der Mutterseite und legitime oder illegitime Abkömmlinge der legitimen oder natürlichen Schwester von der Mutterseite;

6) Legitime Geschwister der legitimen Eltern des Erblassers und nichtlegitime Geschwister (uterini) des legitimen Vaters oder der Mutter;

7) Die entsprechende Gemeinde (municipio) am letzten Wohnsitze des Erblassers. Hat der Erblasser niemals seinen Wohnsitz im Inlande gehabt, so gebührt das Vermögen den Gemeinden, in welchen sich Vermögen des Erblassers zur Todeszeit befindet; diejenige, in welcher sich der grössere Theil des Vermögens befindet, wird als Erbe angesehen, die übrigen als Vermächtnissnehmer.

   Die Gemeinden dürfen nicht Besitz ergreifen von der Erbschaft, ohne dass zuvor nach den Vorschriften der Prozessordnung deren Recht durch Urtheil für begründet erklärt ist.

Art. 573. Die in jedem einzelnen Abschnitte des vorstehenden Artikels Bezeichneten haben das gleiche individuelle Recht; die des folgenden Abschnittes sind nur berufen in Ermangelung von solchen, welche im vorangehenden Abschnitte bezeichnet sind, abgesehen von dem Falle der Repräsentation.

Art. 574. Bei der gesetzlichen Erbfolge kann geerbt werden aus eigenem Rechte oder durch Repräsentation. Repräsentation findet nur statt zu Gunsten der Abkömmlinge des Erblassers und zu Gunsten der Abkömmlinge von Geschwistern des Erblassers, falls andere Geschwister nicht vorhanden sind.

Art. 575. Repräsentirt wird auch der Unwürdige, der die Erbschaft Ausschlagende und derjenige Ascendent, dessen Erbschaft ausgeschlagen war.

Art. 576. Im Falle der Repräsentation werden so viele Theile gebildet, als die Zahl der Erben beträgt, welche aus eigenem Rechte oder vermöge Repräsentation betheiligt sind, erstere erhalten Kopftheile; im Falle der Repräsentation wird eine zu theilende Masse gebildet ohne Unterschied, woher das Vermögen stammt.

Dasselbe gilt in dem Falle, dass durch Repräsentation entferntere Descendenten repräsentirt werden.

Von der testamentarischen Erbfolge. Vom Testament im Allgemeinen.

Art. 577. Ein Testament kann nicht durch einen Vertreter errichtet werden. Ebensowenig kann von dem Ermessen eines Anderen abhängen sowohl das Quantum der Einsetzung oder die Bezeichnung des Gegenstandes der Erbschaft oder des Vermächtnisses als die Erfüllung oder Nichterfüllung der Anordnungen.

Art. 578. Ungültig ist die Verfügung, welche von einem Anderen heimlich gegebenen Instruktionen oder bewirkten Empfehlungen abhängt, oder welche sich auf nicht authentische Urkunden bezieht, oder welche getroffen ist zu Gunsten von ungewissen Personen und solchen, in Ansehung deren die Ungewissheit sich nicht heben lässt.

Art. 579. Die Vorschriften über Willensbestimmung (consentimiento) für Obligationen gelten für Testamente, soweit sie anwendbar sind.

Art. 580. Die Angabe eines falschen Beweggrundes vernichtet nicht die Verfügung, wenn sie nicht in der Form einer Bedingung angekündigt ist oder aus dem Testamente selbst hervorgeht, dass der Erblasser gewollt hat, die Wirksamkeit des Vermächtnisses oder

der Erbeinsetzung solle abhängig sein von dem Eintritte des angegebenen Grundes.

Art. 581. Die Angabe eines gesetzwidrigen Beweggrundes hat stets die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge.

Art. 582. Substitutionen sind nicht gestattet. Die Verfügung, durch welche ein Dritter berufen ist, den Vortheil aus einer Verfügung zu ziehen, falls der zuerst Berufene sie sich nicht zu nutze machen kann oder will, enthält keine Substitution und ist gültig.

Von der Form der Testamente.

Art. 583. Ein Testament kann offen errichtet werden:

1) Vor einem Notar (cartulario) und drei Zeugen; schreibt der Erblasser selbst das Testament, so genügen zwei Zeugen und der Notar;
2) Vor vier Zeugen ohne Notar, wenn der Erblasser es schreibt, oder vor sechs Zeugen, wenn der Erblasser es nicht schreibt.

Art. 584. Um in ausländischer Sprache vor einem Notar zu testiren, müssen zwei von dem Erblasser ausgewählte Dolmetscher anwesend sein, welche die Verfügungen, die jener trifft, in das Spanische zu übersetzen haben; zur Errichtung vor Zeugen allein genügt, dass die Zeugen die Sprache verstehen, in welcher das Testament niedergeschrieben wird.

Art. 585. Das offene Testament bedarf folgender Förmlichkeiten.

1) Es muss errichtet werden mit Angabe des Ortes, des Tages und der Stunde, des Monates und des Jahres der Errichtung;
2) Es muss vor den Zeugen von dem Erblasser selbst oder von der durch diesen bezeichneten Person oder von dem Notar verlesen werden. Ein Tauber, welcher lesen kann, muss sein Testament lesen; kann er nicht lesen, so muss er die Person bezeichnen, welche an seiner Stelle zu lesen hat;
3) Es muss von dem Erblasser, dem Notar und den Zeugen unterzeichnet sein. Kann der Erblasser nicht unterschreiben oder kann er nicht schreiben, so hat er dies zu erklären. Wird das Testament vor dem Notar und Zeugen errichtet,

so müssen wenigstens zwei Zeugen, wird es nur vor Zeugen errichtet, so müssen wenigstens drei Zeugen das offene Testament unterschreiben; das Testament hat die Zeugen, welche nicht unterschreiben und weshalb sie nicht unterschreiben, zu erwähnen. Alle Testamentsförmlichkeiten müssen in einem nicht unterbrochenen Akte vorgenommen werden.

Art. 586. Ein privilegirtes offenes Testament können errichten:

1) Soldaten und solche Personen, welche zum Heere gehören, wenn sie sich im Felde oder in einem belagerten Orte befinden oder Kriegsgefangene des Feindes sind, vor zwei Zeugen und einem Vorgesetzten (jefe) oder Beamten (oficial).
2) Die zur See Befindlichen vor dem Kapitän oder dem Befehlshaber des Schiffes und zwei Zeugen.
3) In beiden Fällen sind nur zwei Zeugen erforderlich, wenn der Erblasser das Testament selbst schreibt.

Bei dem Testamente, von welchem dieser Artikel handelt, müssen alle Förmlichkeiten des vorstehenden Artikels beobachtet werden. Es ist nur gültig, wenn der Erblasser während der Fortdauer der Errichtungslage stirbt oder innerhalb der unmittelbar folgenden dreissig Tage.

Art. 587. Ein verschlossenes (cerrado) Testament darf nicht von dem Erblasser geschrieben werden, muss aber von ihm unterschrieben sein. Es ist verschlossen und versiegelt zu übergeben dem Notar (cartulario), welcher auf den Umschlag des Testaments ein Schriftstück zu setzen hat, das feststellt:

1) Dass das in dem Umschlage verschlossene Testament ihm von dem Erblasser selbst vorgelegt ist;
2) Die Erklärungen desselben über die Anzahl der Blätter, welche das Testament enthält, ob es von ihm geschrieben und unterschrieben ist, ob es Durchstrichenes, Verbesserungen, Zwischenschreibungen oder Randbemerkungen enthält. Dies Schriftstück wird von dem Notar, dem Erblasser und zwei Zeugen, welche bei dem ganzen Akte anwesend waren, unterzeichnet; befindet sich der Erblasser bei Uebergabe des Umschlages ausser Stande zu unterschreiben, so hat dies der Notar zu konstatiren. Nachdem die Verhand-

lung beendet, ist das Testament dem Erblasser auszuliefern. Blinde, sowie solche, welche nicht schreiben können, können ein verschlossenes Testament nicht errichten.

Art. 588. Das verschlossene Testament ist erst nach dem Tode des Erblassers zu öffnen; bei der Eröffnung ist nach den Vorschriften des Verfahrensgesetzes zu verfahren.

Art. 589. In Ansehung der Testamentszeugen gelten die Vorschriften über die Instrumentszeugen.

Von der Fähigkeit durch Testament zu verfügen und durch dasselbe bedacht zu werden (recibir).

Art. 590. Der Erblasser muss moralisch und gesetzlich fähig sein, ein Testament zu errichten, auch zur Zeit der Eröffnung der Erbfolge.

Art. 591. Absolut unfähig zu testiren sind:

1) Diejenigen, welche nicht bei gesundem Verstande sind (en perfecto juicio);
2) Diejenigen, welche noch nicht fünfzehn Jahre alt sind.

Art. 592. Relativ unfähig, durch Testament bedacht zu werden, sind:

1) In Ansehung des nicht emanzipirten Minderjährigen dessen Vormund, es sei denn, dass er unter Verzicht auf die Vormundschaft Verwaltungsrechnung gelegt hat oder dass er Ascendent oder Bruder des Minderjährigen ist;
2) In Ansehung des Minderjährigen, dessen Lehrer (maestro) oder Erzieher sowie jede Person, deren Fürsorge er anvertraut ist;
3) In Ansehung des Kranken die Aerzte, welche ihn an der zum Tode führenden Krankheit behandeln, und die Beichtiger, welchen er während der Krankheit beichtet;
4) In Ansehung des ehebrecherischen Gatten der Mitschuldige, wenn der Ehebruch vor Gericht bewiesen ist;
5) In Ansehung des Testirenden der Notar, welcher das offene Testament aufnimmt oder das verschlossene Testament überschreibt, sowie derjenige, welcher das letztere schreibt.

Die Unfähigkeit Nr. 2 u. 3 hindert nicht Vermächtnisse zur

Belohnung für dem Erblasser geleistete Dienste, und auch nicht Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten oder der Verwandten, welche gesetzliche Erben des Erblassers sein können.

Art. 593. Juristische Personen können durch Testament erwerben. Nichtsdestoweniger sind absolut nichtig Zuwendungen an die Kirche und Institute religiösen Charakters, soweit sie ein Zehntel des Vermögens des Erblassers übersteigen. Ebenso kann nicht über mehr als ein Zehntel zu Fürbitten oder andern religiösen Zuwendungen verfügt werden.

Art. 594. Verfügungen zu Gunsten unfähiger Personen sind absolut nichtig, auch wenn sie in versteckter Weise (simuladamente) oder durch eine zwischengeschobene Person erfolgen.

Als zwischengeschoben gelten Ascendenten, Descendenten, der Ehegatte oder Geschwister des Unfähigen.

In Ansehung der Unfähigkeit des Beichtigers gilt ferner als zwischengeschobene Person das Kapitel, die Kirche, die Gemeinschaft oder das Institut, welchem der Beichtiger angehört.

Art. 595. Der Erblasser kann über sein Vermögen frei verfügen, sofern er Alimente für seine Abkömmlinge, legitime oder nichtlegitime, bis zur Volljährigkeit, falls sie minderjährig sind, und während der ganzen Lebenszeit, falls sie invalide sind, desgleichen Alimente für die legitimen Eltern oder die illegitime Mutter oder den Ehegatten, falls diese solcher bedürfen, gesichert hat.

Versäumt es der Erblasser, die Alimentationspflicht zu erfüllen, so kann der Erbe von dem Vermögen nur so viel erhalten, als übrig bleibt, nachdem die durch Sachverständige zu schätzenden Alimente für den Berechtigten sichergestellt sind.

Haben bei dem Tode des Erblassers die Abkömmlinge, die Eltern oder der Ehegatte hinreichendes Vermögen, so ist der Erblasser nicht verpflichtet, ihnen Alimente zuzuwenden.

Von Erben und Vermächtnissnehmern.

Art. 596. Wer von dem Erblasser als Erbe für eine bestimmte (certa y determinada) Sache eingesetzt ist, wird als Vermächtnissnehmer in Ansehung der Sache angesehen. Wer als Vermächtnissnehmer auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt ist, ist Erbe.

Art. 597. Ohne Angabe der Theile eingesetzte Erben erben zu gleichen Theilen.

Art. 598. Das Vermächtniss einer fremden Sache ist nichtig; jedoch ist das Vermächtniss wirksam, wenn die vermachte Sache, welche zur Zeit der Testamentserrichtung dem Erblasser nicht gehört, aus irgend welchem Titel die seinige wird.

Art. 599. Das Vermächtniss an einen Gläubiger gilt nicht als Ersatz der Schuld.

Art. 600. Ist ein Niessbrauch ohne Bestimmung der Dauer vermacht, so gilt derselbe als auf die Lebenszeit des Vermächtnissnehmers zugewendet; ist derselbe einer juristischen Person vermacht, so gilt er als auf dreissig Jahre, und nicht auf länger, vermacht.

Art. 601. Das Vermächtniss einer Forderung oder des Erlasses einer Schuld ist nur soweit wirksam, als die Forderung oder die Schuld zur Zeit des Todes des Erblassers noch besteht. Im ersteren Falle erfüllt der Erbe, indem er alle Titel und alle Klagerechte (acciones), welche ihm gegen den Schuldner zustehen, abtritt, im zweiten Falle, indem er dem Vermächtnissnehmer auf Verlangen Quittung (carta di pago) giebt.

Art. 602. Das generische Vermächtniss der Befreiung oder des Erlasses der Schulden umfasst nur die zur Todeszeit vorhandenen und schon vor der Testamentserrichtung entstandenen Schulden.

Art. 603. Ist ein Grundstück vermacht und sind später neue Erwerbungen hinzugefügt, so gehören letztere, auch wenn sie angrenzen, nicht ohne neue Erklärung des Erblassers zu dem Vermächtnisse; dies gilt aber nicht in Ansehung nothwendiger, nützlicher oder zum Luxus zu zählender Verbesserungen der vermachten Sache.

Art. 604. Der Vermächtnissnehmer oder Erbe erwirbt das Vermächtniss oder die Erbschaft, falls sie unbedingt oder mit einem bestimmten Termine befristet (à termino certo) oder resolutiv bedingt sind, von dem Tode des Erblassers an. Hängt das Vermächtniss oder die Erbschaft von einer Suspensivbedingung ab, so erwirbt der Vermächtnissnehmer oder Erbe erst von der Erfüllung der Bedingung an. Ein Gläubiger, dessen Forderung nur aus dem Testa-

mente sich konstatiren lässt, wird als Vermächtnissnehmer angesehen.

Art. 605. Ist ein Erbe unter einer Suspensivbedingung eingesetzt, so wird die Erbschaft so lange in Verwaltung genommen, bis die Bedingung erfüllt ist oder Gewissheit besteht, die Bedingung könne nicht in Erfüllung geben.

Die Verwaltung wird dem eingesetzten Erben übertragen, wenn er Sicherheit leistet, dass er das Erhaltene nebst den Früchten zurückgeben werde, falls die Bedingung sich nicht erfüllt; leistet der eingesetzte Erbe nicht Sicherheit, so wird die Verwaltung gegen Sicherheitsleistung (bajo fianza) demjenigen übertragen, welcher die Erbschaft erhält, falls die Bedingung sich nicht erfüllt.

Das Letztere gilt auch in Ansehung der Erbschaft, welche einer Person, die erst geboren werden soll, hinterlassen ist.

Art. 606. Der Vermächtnissnehmer kann Früchte von der vermachten Sache erst von da an erhalten, wo ihm dieselbe auszuliefern ist. Ist einfach (puro y simple) eine bestimmte Sache vermacht, so gebühren dem Vermächtnissnehmer die Früchte von dem Tode des Erblassers an.

Art. 607. Der Vermächtnissnehmer erhält die vermachte Sache mit allen zur Zeit des Todes des Erblassers darauf ruhenden Lasten, soweit der Erblasser nicht ein Anderes bestimmt hat; jedoch haftet der Vermächtnissnehmer für die Lasten nur, soweit das Vermächtniss reicht.

Art. 608. Die vermachte Sache ist vollständig (integra) mit ihren unentbehrlichen Accessionen in dem Zustande und an dem Orte, wo sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers befindet, auszuliefern, soweit nicht von dem Willen des Verwaltenden unabhängige Umstände sie verändert oder zerstört haben. Geht ein Theil der Sache unter, so wird dasjenige, was übrig geblieben ist, geschuldet.

Art. 609. Im Falle eines generischen Vermächtnisses ist der Erbe nicht verpflichtet, eine Sache der besten Art zu geben noch darf er eine Sache der schlechtesten Art geben.

Art. 610. Die Kosten der Aushändigung einer vermachten Sache fallen dem Nachlasse zur Last, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

Art. 611. Sind zwei Sachen alternativ vermacht und geht eine davon unter, so besteht das Vermächtniss in Ansehung der verbliebenen Sache.

Soweit der Erblasser nicht ausdrücklich ein Anderes bestimmt hat, steht die Auswahl bei dem Alternativvermächtnisse dem Erben zu.

Art. 612. Ist der ganze Nachlass durch Vermächtnisse vertheilt, so theilen sich die Schulden und Lasten der Erbschaft unter den Bedachten nach Verhältniss der Vermächtnisse und von dem liquiden Werthe gebühren demjenigen zehn vom Hundert, welcher nach dem Gesetze als Erbe erklärt wird.

Art. 613. Genügt die Nachlassmasse nicht, um alle Auflagen (mandas) zu erfüllen, so werden diese verhältnissmässig erfüllt, soweit sie nicht als Belohnung von Diensten angeordnet sind, welche als Erbschaftsschulden anzusehen sind.

Art. 614. Hat der Erblasser eine lebenslängliche jährliche Pension vermacht, ohne anzugeben, welcher Erbe oder Vermächtnissnehmer damit belastet sein soll, und verständigen die Erben sich nicht darüber, wer dieselbe zahlen und das dieselbe produzirende Kapital in Händen haben soll, so bestimmt darüber der Richter. Der von dem Richter oder den Miterben ausgewählte Erbe hat dem Vermächtnissnehmer für die Zahlung Sicherheit zu leisten. — Wird die Sicherheit nicht geleistet oder kann keiner der Erben die Zahlung des Vermächtnisses übernehmen, so wird ein zehn Jahresbeiträgen oder Pensionen entsprechendes Kapital abgesondert und dem Vermächtnissnehmer als Abfindung für sein Recht ausgehändigt.

Bedingte Verfügungen.

Art. 615. Der Erblasser kann einfach (pura y simplemente) oder unter einer Bedingung verfügen.

Unmögliche oder unerlaubte Bedingungen gelten als nicht geschrieben, die dadurch betroffene Einsetzung gilt als eine einfache (pura y simple). Ist jedoch erkennbar, dass die Bedingung der bewegende und entscheidende Grund für die Freigebigkeit war, so ist die ganze Verfügung nichtig.

Art. 616. Die reine Potestativbedingung ist zu erfüllen seitens

des eingesetzten Erben oder Vermächtnissnehmers nach dem Tode des Erblassers und mit Kenntniss davon, dass sie auferlegt ist. Ausgenommen ist der Fall, in welchem die schon erfüllte Bedingung nicht wiederholt werden kann.

Art. 617. Ist die dem Erben oder Vermächtnissnehmer auferlegte Potestativbedingung eine negative, nicht zu thun oder nicht zu geben, so wird sie erfüllt durch Sicherheitsleistung (afianzar) dafür, dass nicht gethan oder nicht gegeben werde, was der Erblasser verboten hat; im Uebertretungsfalle fällt das Empfangene mit den Früchten zurück.

Art. 618. Ist es eine zufällige oder gemischte Bedingung, so genügt, dass sie zu irgend einer Zeit bei Lebzeiten oder nach dem Tode des Erblassers erfüllt ist, sofern nicht dieser ein Anderes bestimmt hat.

Ist die Bedingung schon zur Zeit der Testamentserrichtung erfüllt und wusste der Erblasser dies nicht, so gilt sie als erfüllt; wusste es der Erblasser, so gilt sie nur dann als erfüllt, wenn die Bedingung von solcher Art war, dass sie nicht von Neuem erfüllt werden kann.

Art. 619. Eine unbestimmte Frist, welche ausschliesslich zur Ausführung einer Verfügung festgesetzt ist, hindert nicht, dass der Erbe oder Vermächtnissnehmer ein erworbenes oder übertragbares Recht erlangt.

Art. 620. Hindert Jemand, welcher ein Interesse daran hat, die Erfüllung einer Bedingung, so gilt letztere für erfüllt.

Widerruf und Wegfall (Kaduzität) testamentarischer Verfügungen.

Art. 621. Jeder Erblasser kann sein Testament frei widerrufen, ganz oder zum Theil, durch Errichtung eines späteren Testamentes. Auf dieses Recht kann nicht verzichtet werden.

Art. 622. Ein zweites Testament, welches das erste nicht erwähnt, widerruft das erste nur insoweit, als es demselben entgegensteht (sea contraria).

Art. 623. Dadurch allein, dass der Widerruf eines ersten Testamentes in einem dritten Testamente widerrufen wird, leben

die Verfügungen des ersten Testamentes nicht wieder auf; es ist erforderlich, dass der Erblasser dies ausdrücklich erkläre.

Art. 624. Der Widerruf bleibt wirksam, auch wenn das zweite Testament hinfällig wird (caduque) wegen Unfähigkeit oder Ausschlagens des neu ernannten Erben oder Vermächtnissnehmers.

Art. 625. Errichten zwei oder mehrere Personen ihr Testament in einem Akte, so kann Jeder, unabhängig von dem Anderen, seine Verfügungen widerrufen.

Art. 626. Die testamentarische Verfügung bleibt ohne Wirkung:

1) Wenn der Erbe oder Vermächtnissnehmer vor dem Erblasser stirbt;
2) Wenn die Suspensivbedingung, von welcher das Bestehen des Vermächtnisses oder der Erbeinsetzung abhängt, ausfällt oder die Resolutivbedingung sich erfüllt;
3) Wenn bei Eröffnung der Erbfolge der Erbe oder Vermächtnissnehmer unfähig oder unwürdig ist, zu erwerben oder wenn das Vermächtniss oder die Erbschaft bedingt und die Bedingung erfüllt ist;
4) Wenn der Erbe oder Vermächtnissnehmer auf sein Recht verzichtet.

Das Vermächtniss einer bestimmten Sache fällt weg (caduca), wenn der Erblasser die vermachte Sache auf irgend eine Weise veräussert oder sie so umwandelt, dass sie weder ihre frühere Gestalt noch ihre frühere Bezeichnung behält, und wenn die Sache vor dem Tode des Erblassers oder vor der Erfüllung der Suspensivbedingung, von welcher das Vermächtniss abhängt, untergeht.

In den Art. 1393 ff. sind die Schenkungen behandelt. Daraus sei Folgendes erwähnt:

Schenkungen auf den Todesfall gelten als letztwillige Verfügungen und werden den Vorschriften über Testamente unterstellt.

Schenkungen bedürfen der öffentlichen Form, wenn sie Grundstücke (inmuebles) oder einen Gegenstand von mehr als 250 Pesos betreffen. In diesem Falle muss die Annahme schriftlich erfolgen in derselben oder in einer besonderen Urkunde; sie ist aber nur zulässig binnen Jahresfrist seit Errichtung der ersteren Urkunde.

Ist sie in besonderer Schrift erfolgt, so muss die Annahme dem Schenker mitgetheilt werden.

Um durch Schenkung zu empfangen, muss der Beschenkte zur Zeit der Errichtung der Urkunde konzipirt sein; in dieser Beziehung kommt die allgemeine Vorschrift des Art. 13 (310 Tage, Geburt mit menschlicher Gestalt und Leben während mindestens 24 Stunden) zur Anwendung; inzwischen ist das Recht des Beschenkten ein schwebendes. Für anwendbar erklärt werden die Art. 592, 593, 594. Wenn der eingesetzte Erbe binnen Jahresfrist nach der Annahme der Erbschaft die Nichtigkeit der Schenkung nicht geltend macht, so steht ein Recht darauf den gesetzlichen Erben mit Ausschluss des Testamentserben zu, auch wenn der Letztere selbst ein gesetzlicher Erbe ist. Das verschenkte Vermögen bleibt für die zur Zeit der Schenkung bestehenden Schulden des Schenkers haftbar.

Absolut nichtig ist die Schenkung des ganzen Vermögens oder eines Theiles desselben (der Gegenstand der Schenkung muss individuell bezeichnet werden) sowie von erst zu erwerbendem Vermögen.

VIII.

Nachtrag zu den Mittheilungen Bd. VII, S. 313.

Von

Kammergerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

Nach dem neuen Civilgesetzbuche von Costarica von 1886, Art. 80 ff., sind nunmehr, unter Aufhebung des früheren Rechtes, Ehescheidungsgründe: 1) Ehebruch seitens der Ehefrau; 2) skandalöses Konkubinat seitens des Ehemannes; 3) Attentat eines der Ehegatten gegen das Leben des anderen; 4) Sävitien und schwere Beleidigungen. Diese Ehescheidungsklage kann nur der unschuldige Ehegatte anstellen; sie ist nur zulässig innerhalb eines Jahres seit Kenntniss des Verletzten von den sie begründenden Thatsachen; die angestellte Klage kann von den Erben fortgesetzt werden. Ausserdem kann Scheidung ausgesprochen werden, nachdem die Ehegatten zwei Jahre gerichtlich getrennt waren, falls während dieser Zeit die Ehegatten sich nicht wieder vereinigt oder ausgesöhnt haben. Der Scheidungsprozess wird beendet, wenn die Ehegatten sich versöhnt oder das eheliche Leben wieder aufgenommen haben, sei es nach den die Scheidung begründenden Thatsachen, sei es nach der Klageanstellung; wird aber aus Gründen, welche sich nach der Aussöhnung zugetragen haben, eine neue Klage angestellt, so kann auf die früheren Gründe zur Unterstützung der Klage zurückgegangen werden.

Die einmal gerichtlich ausgesprochene Scheidung löst das eheliche Band.

Hinzugefügt sind Vorschriften über die Kindererziehung und den Aufenthalt der Ehefrau, sowie Alimente während des Scheidungsprozesses und über die Kindererziehung nach der Scheidung.

Im Scheidungsurtheile kann dem schuldigen Ehegatten eine Alimentationspflicht gegenüber dem unschuldigen Gatten auferlegt werden, und sollen die Alimente so bestimmt werden, dass der Gatte die vermögensrechtliche Stellung behält, welche er während der Ehe hat, jedoch mit Widerruf, falls die Alimente nicht mehr nöthig sind.

Der geschiedene oder von Tisch und Bett getrennte Gatte verliert, wenn er der schuldige Theil ist, den Antheil an der Errungenschaft, welche aus dem Vermögen des anderen Gatten herrührt.

Trennung von Tisch und Bett (separation de cuerpos, Art. 91 ff.) ist gerechtfertigt: 1) aus den Gründen, welche die Scheidung rechtfertigen; 2) wenn ein Gatte den anderen freiwillig und in böslicher Absicht (malicioso) verlässt, 3) wenn der Ehemann es versucht, die Ehefrau zur Prostitution zu bewegen oder derartige Vorschläge ihr macht; 4) wenn der Ehemann sich weigert, die Ehefrau oder die gemeinschaftlichen Kinder zu alimentiren; 5) auf Grund gegenseitiger Uebereinstimmung der Ehegatten. Die Trennung aus dem Grunde zu 5) ist nur zulässig innerhalb zwei Jahren seit Schliessung der Ehe. Wenn sie verlangt wird, ist dem Richter ein Vertrag in öffentlicher Form vorzulegen über folgende Punkte: a) wem die Kinder aus der Ehe anvertraut werden sollen; b) für Rechnung welches der Ehegatten die Kinder alimentirt und erzogen werden sollen, und, falls sie beide beitragen, in welchem Verhältnisse die Beiträge zu leisten sind; c) wie viel der Ehemann der Ehefrau an Unterhalt (pension) zu zahlen hat, falls letztere nicht Einkünfte hat, welche für das Nothdürftige genügen. Auch müssen sie ein Inventar ihres Vermögens und eine Uebereinkunft über ihre hierauf sich beziehenden Rechte vorlegen. Die Uebereinkunft gilt nur, nachdem die Trennung ausgesprochen ist. Wird die Trennung aus einem bestimmten Grunde verlangt, so sollen die gleichen provisorischen Massregeln wie bei der Scheidung getroffen werden. Die Wirkungen der Trennung sind die gleichen wie die der Scheidung, nur wird das Eheband nicht gelöst.

Die Aussöhnung macht das die Trennung aussprechende Urtheil wirkungslos und beendet das noch nicht abgeschlossene Verfahren. Eheliche Beiwohnung nach der ausgesprochenen oder beantragten Trennung gilt als Aussöhnung.

Zu der Darstellung des Rechtes von Uruguay, Band VIII, S. 275, dieser Zeitschrift ist nachzutragen:

Nach dem Annuaire de la législ. étrang. 1886, S. 732, 733, ist inzwischen erschienen das **Gesetz vom 22. Mai 1885, betr. die Civilehe.** Dasselbe belässt es bei der Unauflöslichkeit der Ehe durch Scheidung, erkennt aber als Nichtigkeitsgründe an: Mangel des Alters von 14 bezw. 12 Jahren, Mangel der Einwilligung, Bestehen einer früheren Ehe, Verwandtschaft in direkter Linie zwischen Eltern und legitimen oder natürlichen Kindern, in der Seitenlinie zwischen legitimen oder natürlichen Geschwistern, Ehebruch, welcher zur Scheidung Anlass geben würde, Todtschlag (homicide) durch den Ehegatten eines der Vertragschliessenden gegenüber dem Ehegatten des Anderen. Ferner kann die Ehe für nichtig erklärt werden, wenn ein Ehegatte die kirchliche Einsegnung als auflösende Bedingung gestellt hat, und diese am Tage der Eheschliessung ohne Erfolg verlangt.

Nachtrag zu der Mittheilung Band III dieser Zeitschrift S. 299, 300 zu IV.

Verzeichniss
der zur Zeit jener Mittheilung bestehenden Gesetze oder Rechtsquellen der einzelnen Staaten in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Alabama — White's Revised Code . . . . . 1876.
California — Hittel's Code and Statutes . . . 1876.
Colorado — Revised Statutes . . . . . . 1877.
Connecticut — Revised Statutes . . . . . . 1875.
Florida — Bush's Digest of Laws . . . . . 1872.
Georgia — Code . . . . 1878.
Idaho — Statutes . . . . 1877.
Illinois — Statutes . . . . 1880.
Indiana — Davis Revision . . . . 1880.
Jowa — Mac Clains An. Statutes . . . . . 1880.
Kansas — Dassler's Statutes . . . . 1879.
Kentucky — Revised Statutes . . . . . . 1881.
Louisiana — Revised Statutes . . . . . . 1876.
Maine — Revised Statutes . . . . 1871.

Maryland — Code and Suppl.	1870.
Massachusetts — General Statutes and Suppl.	1877.
Michigan — Dewey's Com. Laws	1871.
Minnesota — Young's Statutes	1880.
Mississippi — Revised Code	1871.
Missouri — Revised Statutes	1871.
Montana — Statutes	1873.
Nebraska — Statutes	1873.
Nevada — Statutes	1873.
New Hampshire — Statutes	1867 to 1871.
New Mexico — Statutes	1880.
New Jersey — Revised Statutes	1877.
New York — Revised Statutes	1875.
North Carolina — Battle's Revised Statutes	1873.
Oregon — Deady.	
Pennsilvania — Puraon, Digest and Suppl.	1876.
Rhode Island — Statute and Suppl.	1872, 1876.
South Carolina — Revised Statutes	1873.
Tennessee — Compiled Statutes	1871.
Texas — Revised Statutes.	
Vermont — Revised Statutes	1863—71.
Virginia — Revised Code	1873.
Utah — Statutes	1876.
West Virginia — Kelly's Statutes	1878.
Wisconsin — Taylor's Revision	1871.
Wyoming — Statutes	1876.

Literarische Anzeigen.

Kamporitsu oder **Hiakkajo.** Ein japanisches Rechtsbuch aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts, herausgegeben von Landrichter [jetzt Landgerichtsrath] Otto Rudorff, z. Z. in Tokio, Japan. 4⁰. XXII. und 45 S. [1]).

Der jetzige Rechtszustand in Japan ist uns verhältnissmässig wenig, der frühere fast gar nicht bekannt. Was hierüber in europäischen Sprachen veröffentlicht ist, befindet sich meist in schwer zugänglichen Schriften, lässt auch vielfach an Richtigkeit zu wünschen übrig. Und doch hat die Kenntniss des japanischen Rechts für uns nicht bloss wegen der mannigfachen politischen und sozialen Beziehungen zwischen Deutschland und Japan, welche dazu geführt haben, die deutsche Civilprozessordnung und das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz, sowie auch die preussische Verfassungsurkunde als Muster für gleiche japanische Gesetze zu benutzen (vgl. Bd. 8, S. 28 ff. und 321 ff. dieser Zeitschrift), erhebliche Bedeutung, sondern sie hat auch wegen der Eigenart mancher japanesischen Rechtsbildungen vom rechtsvergleichenden Standpunkte aus grosses wissenschaftliches Interesse.

Die vorstehende Schrift, deren Verfasser sich bereits längere Zeit in Japan befindet und welche in Tokio gedruckt und im Jahre 1888 erschienen ist — auf der Schrift selbst sind der Druckort und die Zeit des Erscheinens nicht angegeben — ist daher sehr dankenswerth. Dieselbe hat zum Gegenstande eine Sammlung von Erlassen, alten Gebräuchen und gerichtlichen Entscheidungen, welche in der Zeit von 1740—1742 im amtlichen Auftrage durch die Mit-

---

[1]) Zu beziehen: H. W. Mueller Verlag. Preis 2 M. 40.

glieder des höchsten japanischen Gerichtshofes vorgenommen und welcher demnächst Gesetzeskraft beigelegt worden ist, letzteres allerdings nur mit der Beschränkung, dass Niemand ausser den Mitgliedern des höchsten Gerichtshofes die Sammlung einsehen durfte. Im Jahre 1767 hat eine neue Redaktion stattgefunden, mit welcher eine nicht unerhebliche Erweiterung verbunden gewesen ist. Den Inhalt der Sammlung bilden hauptsächlich die Zuständigkeit des höchsten Gerichtshofes und das Verfahren vor demselben, besonders bezüglich der Anbringung der Klage und ihrer formellen Behandlung. Daneben enthält dieselbe materielles Strafrecht und in geringerem Masse auch materielles Civilrecht. Sie geht, abgesehen von den alten Gebräuchen, in einzelnen Erlassen bis zum Jahre 1661 zurück und umfasst somit den Rechtsstoff eines ganzen Jahrhunderts, und zwar eines in der Entwickelung Japans ganz besonders bedeutsamen Jahrhunderts. Wenn auch jetzt von ihrem Inhalte nichts mehr praktisch gilt, so verdient sie doch, wie der Verfasser mit Recht hervorhebt, in ihrer doppelten Beziehung zu der Vergangenheit vorher und als Mittel zum Verständnisse der trotz allen Importes europäischer Gesetze — anders lässt sich vielfach in der That die Beseitigung der einheimischen Rechtsverhältnisse durch zu denselben gar nicht passende, nach europäischen Mustern gearbeitete Gesetze kaum bezeichnen — in ihr wurzelnden Gegenwart die grösste Beachtung. Die Namen, welche sie führt, bedeuten Gesetz aus der Periode Kampo — in Japan wurde früher nicht nach Jahren, sondern nach bestimmten Zeitperioden gerechnet, und geht die Periode Kampo von 1741—1743 — bezw. 100 Artikel (nicht 100 Artikel-Gesetz, wie der Verfasser S. I und S. XI schreibt, denn das Wort „Gesetz" ist in Hiakkajo nicht mehr ausgedrückt), letzteres, weil sie in 103 Artikel, welche wieder in sehr viele Nummern — im Ganzen über 700 — zerfallen, abgetheilt ist.

Der Verfasser giebt zunächst (S. I—XXII) eine Einleitung, welche kurz die Geschichte und die Bedeutung des Rechtsbuches bespricht und sodann eine Reihe von allgemeinen zu dessen besserem Verständnisse dienlichen Bemerkungen und Ausführungen empfiehlt, namentlich wird näher das für alle japanischen Verhältnisse so überaus wichtige Lehnswesen behandelt. Demnächst (S. 1—45) folgt das Rechtsbuch selbst in Uebersetzung mit einigen Erläuterungen. Angehängt sind 3 Tafeln zur Veranschaulichung von ire-

zumi (siehe unten) und von einzelnen bei der Strafvollstreckung (dem Feuertode, der Kreuzigung, der Hinrichtung auf dem Schaffot und dem öffentlichen Umzuge eines Verurtheilten) angewandten Geräthen.

Auf den Inhalt des Rechtsbuches näher einzugehen, würde zu weit führen. Es muss eine allgemeine Charakterisirung und die Hervorhebung einiger Einzelheiten genügen.

In ersterer Beziehung zeigt die Sammlung einen schwachen, aber doch immerhin bemerkenswerthen Versuch einer systematischen Anordnung des Stoffes nach sachlichen Gesichtspunkten. Im Uebrigen fehlt es allerdings noch fast ganz an der erforderlichen Unterscheidung zwischen Verfahren und materiellem Recht, zwischen öffentlichem und nicht öffentlichem Recht, zwischen Strafrecht und Civilrecht. Die Auffassung der Rechtsverhältnisse ist weniger eine rechtliche, als eine moralphilosophische und polizeiliche. Diese polizeiliche Anschauung greift nämlich auch für rein privatrechtliche Verhältnisse Platz, so dass die Nichterfüllung civilrechtlicher Verpflichtungen, welche gerichtlich festgestellt sind, als Verletzung der öffentlichen Ordnung behandelt und mit Zucht- und Strafmitteln bedroht wird. Hierzu kommt eine sehr reiche Kasuistik. Das Rechtsbuch hat hiernach, wie auch der Verfasser bemerkt, eine gewisse Aehnlichkeit mit unseren Polizeiverordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts.

Von den Einzelheiten dürfte Folgendes von besonderem Interesse sein:

Jede Klage bei dem höchsten Gerichtshofe — Klage ist hierbei nicht bloss im civilprozessualen Sinne, sondern allgemein von jedem Verlangen eines privatrechtlichen Anspruchs oder einer Bestrafung begangenen Unrechts zu verstehen — war schriftlich einzureichen, entweder in der Form einer ordentlichen Klageschrift oder als Eingabe in den Kasten, der zu diesem Zwecke an dem Gerichtsgebäude angebracht war. Die Wiederholung eines abgewiesenen oder unstatthaften Gesuchs (das Querulieren) wurde hart geahndet mit Geldstrafe, Einsperrung oder Fesselung. Als Beweismittel im Civilprozess erscheinen nur Augenschein bei Grenz- und Wasserstreitigkeiten und Urkunden; Zeugen erwähnt das Gesetz nur als Instrumentszeugen bei Bestimmungen über die Erbfolge. Im Zu-

sammenhange hiermit steht die Unzulässigkeit mancher Klagen, namentlich der Schuldklagen, beim Mangel urkundlicher Beweise.

Die Folter, deren Mittel erheblich milder sind, wie bei uns, war im Strafermittelungsverfahren zulässig, aber nur auf Anordnung des Gerichts nach vorheriger Berathung und in Gegenwart eines Gerichtsbeamten, und nur unter der Voraussetzung, dass der Verbrecher, obwohl überführt, auf seinem Leugnen beharrte.

Eine Verurtheilung scheint nicht durch Majorität, sondern bloss bei Einstimmigkeit möglich gewesen zu sein; wurde letztere nicht erzielt, so war die Sache als unerledigt dem Staatsrathe vorzulegen.

Von unseren civilrechtlichen Rechtsinstituten sind fast alle bekannt. Wir finden insbesondere Verschollenheit, Minderjährigkeit, Stellvertretung, Abtretung, Verjährung, Eigenthum, Grundbuch, Fund, Lehn, Pfandrecht, Häuser auf gemiethetem Grund und Boden (Superficies), Zunft- und Bannrechte, Solidarverhältniss, Darlehn, Zinsen, Bürgschaft, Leihe, Kauf, Pacht und Sachenmiethe, Dienstmiethe, Schadensersatz wegen strafbarer Handlung, Gesellschaft, Seewurf, Verlöbniss, Ehe, Eingebrachtes und Vorbehaltenes der Frau, Trauerjahr, väterliche Gewalt, Adoption, Intestaterbfolge, letztwillige Verfügungen und Notherbfolge, alles in mehr oder weniger entwickelter Gestaltung; besonders eingehend sind die Bürgschaft und das Pfandrecht behandelt.

Auch auf dem Gebiete des Strafrechts begegnen uns fast alle unsere strafbaren Handlungen, theilweise mit feinen Unterscheidungen; die bereits erwähnte, dem Rechtsbuche eigene feine Kasuistik macht sich hier besonders geltend, daneben finden sich noch einige besondere Delikte; so ist der Selbstmord, abgesehen von der bekannten Gnaden- und Ehrenstrafe für Adliche, dem Harakiri strafbar. Der Versuch ist meistens als selbstständiges Delikt bedroht. Raserei und jugendliches Alter unter 15 Jahren sind nur Milderungsgründe; Trunkenheit ist im Falle der Tödtung ein Erschwerungsgrund. Ertappung seiner Frau auf Ehebruch ist für den Mann, wenn er sie oder den Ehebrecher oder beide tödtet, strafausschliessend; ebenso für die Eltern Ertappung einer verlobten Tochter bei geschlechtlichem Verkehr mit einem anderen als dem Verlobten. Unhöfliche Begegnung von Seiten eines Niedrigeren ist unter Umständen ebenfalls Strafausschliessungsgrund, namentlich bleiben Samurai (Mitglied des Militäradels), welche von einem Bürger oder

Bauern so schwer beleidigt oder misshandelt worden, dass sie ihn tödten müssen, straflos.

Höchst interessant ist es, dass das Rechtsbuch bereits eine Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafhaft kennt, indem vorgeschrieben ist, dass bei Verurtheilung leichter Missethäter, welche während der Untersuchung 60 Tage oder länger im Gefängniss gesessen haben, keine Strafe mehr eintritt, sondern ausgesprochen wird, dass, weil sie schon so und so viel Tage im Gefängniss gesessen haben, die Strafe erlassen werde. Aehnlich tritt, wenn Missethäter, welche während der Untersuchung gefoltert sind, zu Prügel verurtheilt werden, die Strafe nicht ein.

Verjährung ist für die Strafverfolgung, nicht für die Strafvollstreckung bekannt.

Die Strafen sind sehr mannigfaltig. Die Todesstrafe kommt in vier verschiedenen Formen vor: Zersägen (nur bei Mord des Herrn), Kreuzigen, Verbrennen (ausschliesslich für Brandstifter) und Enthaupten. Als Leibesstrafen giebt es nur Prügel. Die Freiheitsstrafen sind Verbannung nach einer Insel, Ausweisung, Fesselung und Einsperrung ins Gefängniss, ins Haus oder durch Hingabe zur Verwahrung an Verwandte. Als Vermögensstrafen erscheinen Einziehung des ganzen Vermögens oder einzelner Theile desselben und Geldstrafen. Als Ehrenstrafen finden sich: Verweis, Schaustellung, öffentlicher Umzug, Abscheeren des Kopfhaares, Versagung des Begräbnisses, Amtsenthebung, Ausstossung aus dem Adelsstande, dem Priesterstande u. s. w. und Erniedrigung zu der Klasse der unfreien Leute. Alle Strafen sind, soweit nicht ausdrücklich zeitliche Dauer vorgeschrieben ist oder das Zeitliche in ihrer Natur liegt, dauernd. Die Geldstrafe ist theils in einem festen Betrage, theils in einem verhältnissmässigen Theile des Einkommens, theils so angedroht, dass sie nach dem individuellen Vermögen zu bemessen ist.

Die mangelhafte Kenntniss der japanischen Sprache, in Folge deren der Verfasser sich der Hülfe von Dolmetschern hat bedienen müssen, hat verschiedene Unrichtigkeiten und Missverständnisse veranlasst.

So sind mehrfach japanische Namen und Worte nicht richtig geschrieben bezw. wiedergegeben. Z. B. muss es heissen S. 1 „Meiwa“ statt „Mewa“, S. II „Hideyoshi“ statt „Hideoshi“, S. IV

und S. VII und S. XIII „omemie-ijo“ statt „omemi-ijo“ S. IV und S. IX „Omemie-ika“ statt „Omemi-ika“, S. IV und S. X „okakaemono“ statt „okokkaimono“ bezw. „okakkaimono“, S. XV „shindaikagiri“ statt „shindaikgiri“, S. XVI „seppukir“ statt „seppuko“, S. XVI und S. 32, 33, 34 und 35 „geshunin“ statt „geshinin“ u. dgl. m. Manches hiervon wird übrigens auf Rechnung der Transcription in das Englische oder von Druckfehlern zu setzen sein.

S. V und S. XIII ist als Name des Hauptmanns der Eta, der Unreinen, schlechthin Danzaimon angegeben und gesagt, dass die Eta unter einem eigenen Hauptmann in Yeddo gestanden hätten. Danzaimon hiess aber nur der Hauptmann der Eta in Yeddo (Tokio) und gab es noch an anderen Orten Eta und Hauptleute.

Eine Vorlage der Urtheile gegen hohe Beamte zur Bestätigung giebt es nicht, wie S. VII mitgetheilt wird, sondern es ist nur, bevor das Verfahren beginnt, hierzu eine Ermächtigung einzuholen. Ist diese ertheilt, so hat das demnächst ergehende Urtheil ohne weiteres Wirksamkeit.

S. XVI ist als eine Art des Enthauptens geshinin, richtiger (s. oben) geshunin aufgeführt. Geshunin bedeutet aber nicht die Strafe, sondern den Thäter bei einer Tödtung im Gegensatze zum Gehülfen (tebiki). Demgemäss ist es denn auch nicht richtig, wenn an den betreffenden Stellen des Rechtsbuchs (S. 32, 33, 34 und 35) die Uebersetzung so gefasst ist, als ob Tod und geshunin gleichbedeutend seien, es muss vielmehr z. B. S. 32, Nr. 25 heissen: „Wer den Anderen tödtet (geshinin): Tod“ statt „Wer den Anderen tödtet: Tod (geshinin)“.

Ebenso ist die Uebersetzung von irezumi mit Brandmarkung (S. XVI, S. 16, 17 u. s. w.) nicht ganz zutreffend. Bei irezumi fehlt der Begriff der Zufügung von Schmerzen zur Strafe, welchen bei uns die Brandmarkung wenigstens theilweise gehabt hat. Irezumi sollte keine Schmerzen zufügen, verursachte solche auch nicht in nennenswerther Weise und hatte lediglich den Zweck, Jemanden als Thäter einer strafbaren Handlung zu kennzeichnen. Hiernach ist es S. XVI zu Unrecht als Leibesstrafe aufgeführt. Sodann hat das irezumi mit Feuer und Brand nichts zu thun. Es bestand vielmehr in einem Tättowiren (ire = etwas hineinthun und zumi = Tusche, welche in die mit Nadeln gemachten Stiche eingerieben wurde).

Ein unbeerdigtes Liegenlassen der Leiche (S. XVII und XVIII) bez. Wegwerfen des Leichnams (S. 42) fand nicht statt; es handelte sich in den betreffenden Fällen nur um ein blosses Eingraben des Leichnams im Gegensatze zur Ueberlassung desselben an die Familie zur einfachen Beerdigung.

Die vorstehenden Ausstellungen vermögen den Werth der durch gründliche Studien und grosse Sorgfalt ausgezeichneten Arbeit des Verfassers nicht wesentlich zu beeinträchtigen. Dieselbe sei Allen, welche sich für Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte interessiren, warm empfohlen.

Berlin im April 1889. **Schultzenstein.**

Gretener. Strafgesetzbuch für Russland. Lieferung III. Besonderer Theil. Angriffe auf die Vermögensordnung. Entwurf der Redaktionscommission. Aus dem Originale übersetzt und an der Hand der Motiven erläutert. Berlin 1888.

Neben dem italienischen Gesetzbuch nimmt der Entwurf des russischen Strafgesetzbuches das Interesse der Kriminalisten ganz besonders in Anspruch; derselbe wird von Gretener in dankenswerthester Weise dem Deutschen zugänglich gemacht. Der neue Theil, die Vermögensdelikte enthaltend, ist besonders wichtig durch die Fülle neuer Gesichtspunkte, ebenso wie durch eine gewaltige Kraft der systematischen Beherrschung des Stoffes. Die eigenartigen nationalen Anschauungen sind überall befruchtet durch die Ideen Westeuropas, und auf solche Weise ist der Entwurf eines Strafcodex entstanden, welcher eine Fülle belehrender Motive enthält.

Kohler.

v. Holtzendorff und **v. Jagemann.** Handbuch des Gefängnisswesens in Einzelbeiträgen. Bd. II.

Mit Recht tritt heutzutage die Lehre von dem Strafvollzug immer mehr in den Vordergrund der juristischen Betrachtung, und dies wird um so mehr der Fall sein, je mehr das Strafrecht die formalistische Behandlungsweise abstreift.

Der zweite Band dieses vorzüglichen Handbuches spricht von der

Organisation der Gefängnissverwaltung, von der Behandlung (insbesondere auch von der individualisirenden Behandlung) der Gefangenen, ihrer Ernährung, ihrer Beschäftigung, von der Seelsorge und anderen hierher gehörigen Aufgaben. Interessante Abschnitte verbreiten sich über das Verhältniss des Verbrechens zu der sozialen Lage der Menschen. Der Abschnitt über den Rückfall ist besonders beherzigenswerth. Die richtige Behandlung der Rückfälle ist ein Problem, welches bis jetzt nicht gelöst ist, und insbesondere ist das deutsche Reichsstrafgesetzbuch und die deutsche Jurisprudenz in dieser Hinsicht einer Weiterentwickelung bedürftig. **Kohler.**

v. Liszt. Der italienische Strafgesetzentwurf von 1887 (Entwurf Zanardelli). I. Buch. Allgemeiner Theil. Freiburg 1888.

Der Entwurf Zanardelli, welcher jetzt (März 1889) noch einer Revision unterzogen wird, hat die deutsche Jurisprudenz lebhaft bewegt; es ist eine bedeutende Arbeit, und in dieses Lob werden auch diejenigen einstimmen, welche in manchen Punkten, wie z. B. bezüglich der Frage des untauglichen Versuches (Art. 58), auf anderem Boden stehen. Der Verfasser, dessen Schrift das erste Heft der Arbeiten des Marburger kriminalistischen Seminars bildet, bespricht den Entwurf in anregender Weise und bietet dabei eine Reihe belehrender Ausblicke. **Kohler.**

v. Hippel. Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg 1889. (Abhandl. des krimin. Seminars zu Marburg. I. Heft 3.)

Eine tüchtige und gründliche Darstellung der Geschichte der korrektionellen Nachhaft in Deutschland, an welche sich bemerkenswerthe Erörterungen über den § 362 R.St.G.B., seinen Charakter und seine Handhabung in den deutschen Staaten anschliessen.

Kohler.

Ofner. Urentwurf und die Berathungs-Protokolle des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Eine sehr bedeutungsvolle Publikation. Beginnt man sich auch heutzutage von dem Standpunkte zu emancipiren, dass der Wille des Gesetzes mit dem Willen des Gesetzgebers sich decke, ist es

auch völlig zutreffend, dass der beste Gesetzgeber mehr intuitiv, als reflexiv schafft, so sind nichtsdestoweniger diese Protokolle von der höchsten Bedeutung; denn in ihnen ist ein reiches Material von Gedanken- und Erfahrungsgehalt niedergelegt, welches für die rationale Behandlung des Rechts wie für die legislative Thätigkeit der Gegenwart reichen Gewinn bringen kann. **Kohler.**

Rossel. Manuel du droit civil de la Suisse romande (Cantons de Genève, Fribourg, Neuchâtel, Tessin, Vaud, Valais et Berne [Jura Bernois]. Bâle-Genève-Lyon 1886.

Die Geschichte des Rechts in den französisch-rechtlichen Theilen der Schweiz gehört zu den interessantesten Parthien in der Geschichte des modernen französischen Rechts. In vielen Punkten hat man nationale Sonderheiten aus dem C. civil ausgemerzt, eigene nationale Sonderheiten zur Geltung gebracht, legislative Fehler verbessert. Man vergleiche in letzterer Beziehung die Fassung des Civilgesetzbuches von Wallis Art. 776 gegenüber dem Art. 744 des C. civ. Besonders interessant ist die Fortdauer älterer Institute, wie die grida (Aufgebotsverfahren) im Kanton Tessin, das Retraktrecht (der Miteigenthümer, das Gespilderecht bezüglich der Gebäude) im Kanton Freiburg; interessant ist die Quarta (hier Tertia) Falcidia im Kanton Waadt, die Pupillarsubstitution im Kanton Freiburg u. a.

Das Werk ist für die Geschichte des französischen Rechts wie für die Entwickelung germanischer und römischer Rechtsideen bedeutsam. **Kohler.**

Der Codex Altenberger. Textabdruck der Hermannstädter Handschrift. Herausgegeben von G. Lindner. Klausenburg 1885.

Eine besonders durch die darin enthaltene Redaktion des schwäbischen Landrechts hochinteressante Publikation, welche über die Siebenbürger Rechtsgeschichte neues Licht verbreitet. **Kohler.**

Hafner. Ueber den Begriff der höhern Gewalt im deutschen Transportrecht. Zürich 1886.

Dass für unsere sozialen Verkehrsverhältnisse das Princip der blossen Culpahaftung nicht zureicht, ist eine Ueberzeugung, die sich,

insbesondere nach Mataja's bahnbrechender Arbeit, immer mehr verbreitet. Auch der Autor ist auf dem richtigen Wege, indem er die Receptumhaftung von dem Culpasystem löst und den Versicherungsgedanken als den massgebenden erklärt. Die Arbeit enthält viel Beherzigenswerthes. **Kohler.**

Soldan. L'union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Commentaire de la convention de Berne du 9. September 1886. Paris 1888.

Eine für die Kenntniss des internationalen Autorrechts bedeutungsvolle Studie. **Kohler.**

Wlassak. Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens. Leipzig 1888.

Durch die reichen Ergebnisse des römischen Staatsrechts und der römischen Staatsrechtsgeschichte sind die Studien über den römischen Civilprozess neu befruchtet worden. Die schätzenswerthe Arbeit des Verfassers sucht insbesondere das Verhältniss des Aebutischen Gesetzes und der zwei leges Juliae klar zu legen und bietet überzeugende Entwicklungen über den Charakter des judicium legitimum; das judicium legitimum der Republik erscheint als Prozess nach der lex Aebutia, das judicium legitimum der Kaiserzeit als Prozess nach der (das stadtrömische Verfahren betreffenden) lex Julia. **Kohler.**

Wilmowski und **Levy.** Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Fünfte verbesserte Auflage. Berlin 1889.

Dass dieser vorzügliche Kommentar zur deutschen Civilprozessordnung in neuer Auflage erscheint, wird allen Freunden des Werkes zur Freude gereichen. Die neuere Literatur ist auch hier wiederum ausgiebig benützt, und auch hier zeigt sich wieder der klare, praktische Sinn der Verfasser. **Kohler.**

Adam. Die civilprozessuale Zuständigkeitsvereinbarung in geschichtlicher Entwickelung. München 1888.

Menzinger. Der Gerichtsstand der Vereinbarung nach römischem Recht. München 1888.

Zwei beachtenswerthe prozessualische Studien über eines der interessantesten Institute. **Kohler.**

Falkmann. Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Auf Grundlage des gemeinen, preussischen und französischen bürgerlichen Rechts. Berlin 1888.

Die Lehre von der Zwangsvollstreckung und dem Vollstreckungsverhältniss ist an Wichtigkeit der Lehre von dem Prozessverhältnisse ebenbürtig und manche Parthien, wie die von den vollstreckbaren Urkunden, von der Vollstreckungsgegenklage u. a., sind bestimmt, tief in das praktische Verkehrs- und Rechtsleben einzudringen; Parthien, wie die Forderungspfändung bieten für die juristische Konstruktion die dankenswerthesten Seiten dar. Der Verfasser behandelt das weite Gebiet eingehend, unter reicher Benützung der Literatur, und fördert dadurch die Lehre in sehr erheblichem Masse.

Hieran reiht sich:

Riehl. Ueber die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Der Verfasser, welcher die civilistischen Pfandrechtssätze auch beim Pfändungspfandrecht für anwendbar hält, will auf diesem Wege nicht nur die Anfechtungsklage (Exscindirungsklage) des § 690, sondern insbesondere auch die Vollstreckungsgegenklage (§ 686) erklären, welche er als actio pignoraticia construiren will. Ich verweise bezüglich dieser Frage auf meine Ausführungen im Arch. f. civ. Praxis Bd. 72 S. 14 f. und in Grünhut's Zeitschr. Bd. 14 S. 33 f. Richtig erkannt wird, dass die Pfändung auch ein publicistisches Element enthält, kraft dessen sie strafrechtlich geschützt ist, auch wenn kein Pfändungspfandrecht entsteht. Vgl. auch meine Schrift: Prozess als Rechtsverhältniss S. 132.

Sodann:

Schönfeld. Der Offenbarungseid und die Haft. Gnesen 1888.

Die Lehre vom Offenbarungseid hat bei der eigenartigen Natur dieses Vollstreckungshülfsmittels eine Reihe von Kontroversen her-

vorgerufen, über welche sich der Verfasser in lehrreicher Darstellung verbreitet. Ueber einen konstruktiven Punkt vergleiche auch meine Schrift: Prozess als Rechtsverhältniss S. 44.

Kohler.

Meyer. Anleitung zur Prozesspraxis. Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage (in der Reihe der Abdrücke der neunte). Berlin 1888.

Daubenspeck. Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1888.

Zwei bekannte praktisch-prozessuale Schriften in neuer Auflage. Für praktische Zwecke bestimmte Arbeiten sind ferner:

Simson. Ausbildung der Referendarien bei kleineren Amtsgerichten. Berlin 1888.

Bernhardi. Anleitung des Referendars beim Eintritt in die preussische Gerichtspraxis. Berlin 1887.

Hinzuweisen ist ferner auf

Halle. Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879.

Kohler.

C. F. Gabba. Teoria della retroattività delle leggi. Seconda edizione riveduta e accresciuta dall' autore con riguardo alla più recente giurisprudenza. (Torino 1884—1889.) 4 Bände.

Soeben ist die zweite Auflage von Gabba's Theorie der Rückwirkung (oder vielmehr Nicht-Rückwirkung) der Gesetze zum Abschluss gelangt; der letzte Band ist kürzlich — drei Jahre nach dem dritten — im Buchhandel erschienen. Als der Codice civile ins Leben trat und allmälig auf die neuerworbenen Gebiete ausgedehnt wurde, fasste Gabba den Plan zu seinem grossen Werke und veröffentlichte 1868 den ersten Band, 1874 den vierten Band. So wenig Aussicht auf neue Ausgaben ein Werk über ein ähnliches Thema hat, so konnte doch der Verf. 1884 den ersten Band einer

neuen Auflage erscheinen lassen, die nunmehr, nach fünf Jahren vollendet ist [1]). Dies ist um so erstaunlicher, als das Werk den — nahezu unerlaubten — Umfang von etwa neunzehnhundert Seiten hat! Um für diese Weitläufigkeit Indemnität zu erlangen, muss die Arbeit seltene Vorzüge aufweisen. Und diese sind im vorliegenden Falle Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit.

Ueber die allgemeinen Lehren, die der Verf. im ersten Bande entwickelt, kann mancher anderer Ansicht sein; Niemand kann aber die enorme Belesenheit, die eingehende Benützung der italienischen, deutschen und französischen Literatur, den klaren Verstand und gesunden Rechtssinn in den Entscheidungen der unzähligen, auf diesem Gebiete auftauchenden, oft recht subtilen Fragen verkennen [2]).

Der erste Band enthält historische Notizen, kritische Referate über die Theorien von Savigny, Lassalle u. A., eine sehr eingehende Analyse des Wesens der erworbenen Rechte, die vielfach mit Lassalle's Ansichten übereinkommt, aber auch vielfach von ihnen sich entfernt, dann Untersuchungen über Ausdehnung und Dauer der erworbenen Rechte. Gegenüber diesen allgemeinen Lehren bilden die drei anderen Bände den besonderen Theil. Dieser behandelt nicht nur das Privatrecht, sondern auch den Civilprozess (IV. Bd. S. 397 ff.), das Strafrecht und den Strafprozess (in der zweiten Hälfte des zweiten Bandes, II. S. 266 ff., und im Schlusskapitel des Werkes, IV. S. 530 ff.), und einige publizistische Materien, so namentlich in dem Appendix „delle leggi reali improprie“ (im III. Bd. S. 187 ff.), aber auch sonst an vielen Stellen, wie ja das ius privatum so vielfach mit dem ius publicum verwachsen ist.

Was nun das Privatrecht anbelangt, so steht das Personen- und Familienrecht in der ersten Hälfte des II. Bandes, das Sachenrecht füllt das erste Drittel des III. Bandes, nach welchem jener Appendix steht, worauf das sehr ausführlich behandelte Erbrecht folgt; dem Obligationenrecht sind fast 400 Seiten im IV. Bande gewidmet. In der Reihenfolge der Haupttheile des Privatrechts

---

[1]) Die erste Auflage erschien in Pisa (Tipografia Nistri), die zweite in Turin (Unione Tipografico-Editrice).

[2]) Selbstverständlich soll damit nicht eine Zustimmung zu allen Entscheidungen ausgesprochen sein.

stimmt dieses System mit dem des österreichischen Gesetzbuches genauer überein, als mit dem des französischen. Im Einzelnen hat sich der Verfasser selbst ein System zurechtgelegt und sich nicht dem des italienischen Codex angeschlossen; mit gutem Grunde, da das System dieses, dem französischen nachgebildeten, Gesetzbuches gewiss nicht mustergültig ist.

Eine Würdigung der ersten Auflage dieses grossen Werkes, auf dessen Inhalt eine kurze Anzeige nicht einmal andeutungsweise eingehen kann, findet sich in unserem Kommentar [3]. In der zweiten Auflage sind die ausführlichen Register, welche am Schlusse des IV. Bandes der 1. Auflage stehen, weggelassen, wodurch die Benützung des weitläufigen Werkes erschwert wird; diesem Mangel könnte durch ein nachträgliches Registerheft abgeholfen werden.

Der Verfasser hat es sich angelegen sein lassen, den Zusammenhang zwischen den allgemeinen Lehren (des I. Bandes) und den besonderen (der Bände II, III, IV) noch inniger und harmonischer zu gestalten als in der 1. Auflage, weshalb er den I. Band, namentlich in der zweiten Hälfte, vielfach umgearbeitet hat. Viele Aenderungen enthalten auch die beiden letzten Bände, welche überdies erheblich erweitert sind; am wenigsten geändert ist der II. Band.

Als Neuerungen heben wir beispielsweise hervor im III. Bande die Abhandlung über gewisse Wasser-Servituten („presa d'acqua") p. 72 sqq., im IV. Bande den § 5 des 25. Kapitels über das Dienstverhältniss der Staatsdiener, dann die kurzen Kapitel 19—21. Sehr zahlreich sind Umstellungen, theils grösserer Abschnitte, theils der Materien innerhalb eines Abschnittes. Nachbesserungen gehen durch das ganze Werk. Der Verfasser hat mehrere in der Zeit zwischen den beiden Auflagen erschienene Schriften benützt, namentlich aber zahlreiche gerichtliche Entscheidungen.

Dass auch in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft auf dieses verdienstliche Werk, die Frucht vieljähriger, mühsamer und gewissenhafter Forschungen, aufmerksam gemacht wird, dürfte dadurch gerechtfertigt sein, dass der Verfasser die wichtigsten Gesetzgebungen überall zur Vergleichung heranzieht.

Wien, Juni 1889. **F. Hofmann.**

---

[3] Genau gesprochen: in den dazu gehörigen „Excursen", Bd. I, S. 330 ff.

Zhishman. Das Stifterrecht τὸ κτητορικὸν δίκαιον in der morgenländischen Kirche. Wien 1888. (VI. 105.)

Das vorliegende Werk ist die dritte von dem Herrn Verfasser dem morgenländischen Kirchenrecht gewidmete Arbeit. In 8 Paragraphen, welche theilweise in zahlreiche Unterabtheilungen zerfallen, wird das Recht dessen, der eine Kirche, ein Oratorium oder sonst eine fromme Anstalt fundirt oder dotirt hat, oder der sonst in wesentlicher Weise ihren Bestand gefördert oder gesichert hat, sowie die sonstigen diese Stifterverhältnisse berührenden rechtlichen Beziehungen in eingehender Weise dargestellt. Ausgehend von dem römischen Sakralrechte und dem Begriffe der res divini iuris gibt der Herr Verfasser zunächst eine gedrängte, aber doch vollständige Uebersicht der Entwickelung des Stifterrechts in der späteren christlichen römischen Kaiserzeit und behandelt sodann, nachdem er im Kurzen über den Begriff und die Bedingung für den Erwerb des Stifterrechts gesprochen, in eingehender und umfassender Weise den ursprünglichen Erwerb (§ 4) und sodann die Rechte und Pflichten des Ktitor. Sodann werden im § 6 die einzelnen Fälle des Ueberganges eines bereits bestehenden Stifterrechts durch Vertrag, Erbfolge, Ersitzung und durch Uebertragung des blossen Rechts der Ausübung dargestellt. § 7 bringt die Lehre von dem Erlöschen des Stifterrechts, und in dem Schlussparagraphen wird kurz das gerichtliche Verfahren in Stifterrechtsangelegenheiten skizzirt. Sonstige hierbei in Betracht kommende Verhältnisse werden dabei gelegentlich in recht umfassender Weise beleuchtet, so z. B. auf Seite 69 ff. die Vorschriften hinsichtlich der Veräusserung kirchlicher Sachen. Das Material hat der Herr Verfasser unmittelbar aus den Quellen, den Synodalkanones, dem römisch-byzantinischen Rechte und den Entscheidungen der Patriarchalsynoden von Konstantinopel geschöpft, nicht minder auch die Rechtsprechung der morgenländischen Kirche sorgfältig berücksichtigt. Auch die Literatur ist, soweit sie überhaupt in Betracht kommen konnte, vollständig herangezogen, nur will es dem Referenten scheinen, als habe dem Herrn Verfasser das ebenso umfassende wie verdienstliche Buch Meurer's, betreffend die Eigenthumsverhältnisse am Kirchenvermögen, nicht vorgelegen. Ebenso vermisst Referent eine eingehendere Behandlung des gemeinschaftlichen Stifterrechts, welches auf Seite 24 nur flüchtig gestreift

wird, während es doch der Natur der Sache nach gewiss ebenso wie das Konpatronatsverhältniss des abendländischen Kirchenrechts den Stoff zu ausführlicheren Betrachtungen dargeboten hätte.

Es ist natürlich hier nicht der Ort, auf Einzelheiten umständlicher einzugehen, nur sei dem Referenten eine kurze Bemerkung vom Standpunkte der vergleichenden Rechtswissenschaft aus gestattet. Auf Seite 12 kommt der Herr Verfasser zu dem Resultate, dass eine Analogie zwischen dem Stifterrecht der morgenländischen und dem Patronatsrecht der römisch-katholischen Kirche ausgeschlossen sei, zumal ja die Basiliken mit Patronat etwas ganz anderes, nämlich das Verhältniss des Freigelassenen zu seinem ehemaligen Herrn, bezeichneten. Demgegenüber dürfte zu sagen sein, dass der Name für das Verhältniss des Stifters zu seiner Stiftung in der einen und der anderen Kirche ein verschiedener, dass vielleicht auch einzelne positive Bestimmungen hier und dort von einander abweichen, dass aber dennoch Stifterrecht und Patronat ihrer ganzen geschichtlichen Entwickelung und ihrem wesentlichen Inhalte nach sehr wohl als Analoga zu betrachten sind. Bei den Instituten liegt die Thatsache zu Grunde, dass in den Zeiten der Entstehung des kirchlichen Lebens vor Ausbildung eines geordneten Kirchenregiments Privatpersonen aus eigenen Mitteln Kirchen erbauten und eben deshalb volle und unumschränkte Eigenthümer dieser Kirchen waren, über deren Bestand, Einrichtung und Leitung sie allein zu bestimmen hatten. Mit der Erstarkung des kirchlichen Lebens wurde in beiden Fällen dieses Eigenthum mehr und mehr beschränkt, bis endlich der Charakter kirchlicher Institute als öffentlicher Anstalten sich allgemeine Anerkennung errungen hatte, so dass zuletzt von einem Eigenthum des Stifters an den Vermögenswerthen seiner Stiftung überhaupt nicht mehr die Rede sein konnte. Eine solche Entwickelung scheint überhaupt in der Natur dieses ganzen Verhältnisses begründet, mithin von positiven Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen unabhängig, gewissermassen naturnothwendig zu sein. Wesentlich erhärtet wird diese Ansicht durch die auffallende Thatsache, dass sich im altjüdischen Kirchen- und Rechtsleben die Entwickelung des Tempels aus einem Bestandtheile des Privateigenthums zu einem öffentlichen Institute ganz in derselben Weise vollzogen hat. Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf Welhausen (Prolegomena zur Geschichte

Israels, Berlin 1883, Kap. 4 S. 125 ff.) verwiesen und im Anschlusse hieran nur kurz bemerkt, dass auch im Kap. 17 des alttestamentlichen Buches der Richter ein Mann, Namens Michah, Eigenthümer eines Gotteshauses (Beth-Elohim), aus eigenen Mitteln die Heiligthümer, die der Gottesdienst erfordert, anschafft und endlich einen seiner Söhne zum Priester ernennt und ordinirt. Hier ist Gotteshaus und Gottesdienst lediglich Privatsache. Das erstarkende monarchische Regiment erkennt eine vom Staat ausgehende und von ihm abhängige Ordnung des religiösen Lebens als in seinen Interessen liegend; es vollzieht sich eine Verstaatlichung des Tempeldienstes, der gegenüber die ursprünglichen Rechte einzelner Privatpersonen schwinden müssen. Die Priester, ursprünglich Privatbeamte, werden nunmehr zu Staatsdienern, und der Gottesdienst selbst konzentrirt sich im Wesentlichen um das Nationalheiligthum in Siloh, beziehungsweise in Jerusalem. Ja selbst die Hartnäckigkeit im Festhalten an der Idee des Privateigenthums seitens der Patrone, wie sie sich im Dekretalenrechte zeigt, spiegelt sich auch hier ab in den neben dem Staatskirchenthum noch lange fortbestehenden Privatheiligthümern (Bamoth).

Berlin, 1888. **J. Biberfeld.**

Eduard Hertz. Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters. Stuttgart, Ferdinand Enke 1887, VI, 530 Seiten.

Diese durch die Eleganz der Darstellung und die völlige Beherrschung des vielfach bisher noch unbekannten, massenhaften Materials ausgezeichnete Arbeit ist ein sehr wichtiger und jetzt gerade zeitgemässer Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters. So unendlich viel über Voltaire geschrieben worden, ist doch sein Verdienst in Anbahnung von Reformen auf dem strafrechtlichen Gebiete im weitesten Umfange mehr nur nebenbei betont worden. Ohne eine tiefgehende Untersuchung des Strafrechts und Strafprozesses in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wäre eine solche Aufgabe nicht zu lösen gewesen, und wir können nur unsere dankbarste Anerkennung aussprechen, dass neben einem Franzosen (Esmein) nun auch ein deutscher Forscher jene wichtige

Uebergangsperiode zum Gegenstande lehrreicher Forschung gemacht hat. Die berühmten Prozesse, an die sich Voltaire's Bemühungen anknüpften, sind in allen ihren Einzelheiten und verschiedenen Beurtheilungen lebendig uns dargestellt und namentlich auch in biographischer Beziehung, wie auch in kritisch-literarischer, Treffliches geboten. In ganz neuem Lichte tritt uns der Morangiès'sche Prozess entgegen, für den noch lange nicht so viel geschehen, als bis auf die jüngsten Tage herab für den Prozess Calas, der eine unparteiische Würdigung seitens des Toulouser Appellrathes Dubédat vor Kurzem gefunden hat (vgl. Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse, tome XXXI 1882—83 p. 21—74 und Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 544). **Teichmann.**

K. Parey (Kgl. Verwaltungsgerichts-Direktor a. D.). Handbuch des preussischen Verwaltungsrechts. I. Bd. 323 S.; II. Bd. 229 S.; Berlin, J. J. Heine's Verlag 1887.

Nachdem der auf verwaltungsrechtlichem Gebiete bekannte Verfasser seine „Rechtsgrundsätze des königl. preus. Ober-Verwaltungsgerichts" abgeschlossen, gibt uns derselbe hier eine von vielen Seiten gewünschte und erbetene Darstellung der höchst complizirten Bestimmungen des preussischen Verwaltungsrechts, und zwar stellt er im I. Bande den Prozess, im 2. Bande das materielle Recht dar. Beide Werke ergänzen sich und sind demnach dem Praktiker unentbehrlich. Für die Genauigkeit der Mittheilungen liegt hinreichende Gewähr in der vom Verfasser früher bekleideten Stellung. Gute Register erleichtern die Benützung des Werkes, das in der Praxis der Behörden eine häufige Verwendung finden wird.

Teichmann.

Francis Hagerup. Om Aegtefälers Arveret-Reformforslag und Motiver. Säraftryk af „Norsk Retstidende" for 1887. Kristiania. 30 S.

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist in den verschiedenen Staaten sehr ungleich geregelt. Doch zeigt die neuere Zeit dass auch hier das Gefühl der innigen Beziehungen zwischen Ehegatten mehr gewürdigt wird, als früher. Und gewiss mit Recht!

Der Verfasser [1]) überblickt die Gestaltungen der verschiedensten Rechte alter und neuer Zeit und spricht sich überzeugend für eine bessere Stellung des überlebenden Gatten, als ihm bisher im nordischen Rechte gewährt wurde, aus. Bei Vorhandensein von Leibeserben des verstorbenen Gatten soll der überlebende ein Viertel des hinterlassenen Vermögens, bei Vorhandensein von Verwandten in der aufsteigenden oder Seitenlinie die Hälfte, sonst stets das Ganze erhalten. Dieses Erbrecht fällt fort bei Scheidung und bei Trennung von Tisch und Bett. Ebenso soll den Leibeserben ein Pflichttheil von drei Viertel ihrer Erbportion, dem Ehegatten theils ein solches für die ganze Erbportion, theils eines auf den dritten Theil des Vermögens gewährt werden. Das Erbrecht kann wegen Unwürdigkeit (Verbrechen) entzogen werden. Hieran reihen sich gewisse Aenderungen des bisherigen Theilungswesens [2]).

Höchst lehrreich sind die Verhältnisse dieser Art in den Schweizer Gesetzgebungen geordnet und verweisen wir bei dieser Gelegenheit gern auf das uns jetzt einen solchen Einblick gestattende, genaue Werk von Prof. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, I. Bd. Basel 1886 (Personen-, Familien-, Vormundschaftsrecht), II. Bd. (Erbrecht) 1888. **Teichmann.**

Heyking, baron Alphonse de, l'exterritorialité. Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht. 1889. 170 S.

Die Lehre von der Exterritorialität verdiente als eine noch in vielen Beziehungen bestrittene eine monographische Bearbeitung. In erster Linie handelt es sich um nähere Feststellung des Wesens derselben, namentlich um Beantwortung der Frage, ob sie als eine Fiktion aufgefasst werden dürfe, wie dies z. B. noch in der französischen Rechtsprechung hie und da angenommen wird (vgl. Vincent et Pénaud dictionnaire de droit international privé s. h. v.). Gewiss wird man dem Verfasser vorliegender Arbeit beistimmen,

---

[1]) Das Werk desselben Verfassers: „Om kjøb og Salg“ erschien in 2. Aufl. Kristiania 1884; über sein Werk betr. Tradition berichtet die Ztschr. f. d. ges. HR. 33, p. 163 u. 164.

[2]) Für Dänemark liegt ein diese Materie gründlich erörterndes Werk des emsig thätigen Prof. Deuntzer vor: Den danske Skifteret, Kjøbenhavn 1885 (833 Seiten), abgekürzt (für Studierende) 1889.

wenn er diese Auffassung bekämpft und die Exterritorialität einerseits negativ als „exemption du pouvoir territorial“, positiv dagegen als „subjection à un pouvoir exterritorial“ bestimmt, jenes speziell bei den diplomatischen Repräsentanten und natürlich den Staatsoberhäuptern im Auslande, letzteres bei den Verhältnissen der Konsulargerichtsbarkeit im Orient, sowie den in fremdem See- oder Landgebiet befindlichen Kriegsschiffen und Truppen. Sodann wird auch die den diplomatischen Vertretern beigelegte Unverletzlichkeit als nicht hierher fallend ausgeschieden, was vielleicht nicht ganz zu billigen ist. Besonderer Fleiss wurde dem Nachweise gewidmet, wie die heutige internationale Uebung bezw. Gesetzgebung der einzelnen Staaten in wesentlicher Uebereinstimmung die einzelnen Privilegien begrenzt, wobei wir (in der dem Minister von Giers gewidmeten Schrift) natürlich auch die russischen Bestimmungen textuell kennen lernen. Uebrigens bringt die Anführung dieser Bestimmungen nach Ländern manche Uebelstände mit sich. Mit Recht geht Verfasser nicht auf alle Einzelheiten ein, wie sie z. B. bei Vesque von Püttlingen sich finden; sonst hätten z. B. in § 28 (exemption de la juridiction criminelle) noch viele recht streitige Fragen mehr in Form eines Excurses behandelt werden müssen. Gleiches gilt von den Abschnitten, die von den Staatsoberhäuptern, Konsuln, Kriegsschiffen und Truppen handeln. Zum Schluss werden kurz die Verhältnisse des päpstlichen Stuhles, der Weltausstellungen und der Luftschifffahrt berührt.

Teichmann.

Dr. Paul Heilborn. Rechte und Pflichten der neutralen Staaten in Bezug auf die während des Krieges auf ihr Gebiet übertretenden Angehörigen einer Armee und das dorthin gebrachte Kriegsmaterial der kriegführenden Parteien. Von der Bluntschli-Stiftung in München gekrönte Preisschrift. Berlin, Verlag von J. Springer 1888. 83 S.

Vorliegender Arbeit kann uneingeschränktes Lob gespendet werden wegen der Gründlichkeit und Selbstständigkeit der sorgsamen Ausführungen, sowie umfassender Benützung der in- und ausländischen Literatur. Eine Fortsetzung derselben, welche darzustellen,

hätte, in wie fern der geltende Rechtszustand weiter und nach welchen Seiten hin derselbe auszubilden sei, wäre sehr erwünscht. Hervorhebung verdient auch die gute Ausstattung der Schrift bei niedrig gestelltem Preise. **Teichmann.**

Conrad Bornhak. Die Kreis- und Provinzial-Ordnungen des preussischen Staates für die 6 örtlichen Provinzen, sowie für Hannover, Hessen, Nassau und Westphalen nebst den Dotationsgesetzen. Synoptische Ausgabe mit erläuternden Anmerkungen. Berlin, J. J. Heine's Verlag 1887. VI, 280 S.

Diese Ausgabe führt im Texte die einander entsprechenden Bestimmungen der verschiedenen Kreis- und Provinzialordnungen nach der Reihenfolge der altländischen Kreis- und Provinzialordnung an und ermöglicht durch eine am Schluss befindliche synoptische Tabelle die Auffindung der einzelnen Bestimmungen in den verschiedenen Ordnungen. Auf die Rechtsprechung und die theoretische Literatur wird in den Anmerkungen hingewiesen. Wir erhoffen von dem auf dem verwaltungsrechtlichen Gebiete rüstig thätigen Verfasser, dass derselbe in einem Nachtrage auch die später zustandegekommenen Ordnungen der anderen Provinzen in gleicher Weise uns vorführe. **Teichmann.**

Dr. Hermann von Schulze-Gävernitz. Das preussische Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrechts. 2. Auflage Bd. I—XII 660 S.; Bd. II 1—282 S. Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig 1888.

Das allseitig in erster Auflage mit grossem Beifall aufgenommene Werk des um das Staatsrecht hochverdienten, vorzeitig uns und der Wissenschaft entrissenen Verfassers ist in dieser neuen Auflage den inzwischen eingetretenen Veränderungen auf dem Gebiete der Behördenorganisation und der Selbstverwaltung gemäss vielfach abgeändert und erweitert. Als eine Verbesserung dürfte anzusehen sein, dass jetzt der erste Band auch noch das umgearbeitete Kapitel von den Körpern der Selbstverwaltung oder Kommunalverbänden und das von der Volksvertretung enthält, während der zweite Band als systematischer Theil von den Funktionen der Staatsgewalt

handelt. Ebenso sind die Beilagen des ersten Bandes (Verfassung, Verordnungen über Bildung der ersten und zweiten Kammer, Wappen, Genealogie des Königshauses) werthvolle Ergänzungen. Neueren Untersuchungen ist an vielen Orten Rechnung getragen, namentlich auch rücksichtlich des Begriffes des Gesetzes (§§ 168 ff., 173), des Unterschiedes zwischen Justiz und Verwaltung (§§ 179 ff.). War es dem Verfasser leider nicht vergönnt, die Herausgabe dieser Auflage zu beenden, so steht diese zufolge freundlicher Bereitwilligkeit des Nachfolgers, Herrn Prof. Georg Meyer, noch für dieses Jahr in sicherer Aussicht, was um so mehr zu begrüssen ist, als gerade noch die Lehre von der inneren Verwaltung, das Rechtsverhältniss des Staates zur Kirche, das Verhältniss des preussischen Staates zum Deutschen Reiche und der Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ausstehen. So wird also sehr bald das hervorragende Werk, dessen Verfasser dauernd die hohen wissenschaftlichen Verdienste seines Vorgängers von Rönne gerechter gewürdigt hat, als Andere es thun, abgeschlossen vor uns liegen.

Teichmann.

Dr. Wolfgang Michael. Die Formen des unmittelbaren Verkehrs zwischen den deutschen Kaisern und souveränen Fürsten, vornehmlich im 10., 11. und 12. Jahrhundert. Hamburg und Leipzig, Verlag von Leopold Voss 1888. 156 S.

Der Verfasser beabsichtigt mit dieser Schrift, einen Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts im Mittelalter, soweit von diesem gesprochen werden darf, zu liefern. Zuerst wird der persönliche Verkehr, sodann der ganz besonders an feste Normen geknüpfte briefliche erörtert, wobei eine ausführliche diplomatische Behandlung mittelalterlicher Briefe unternommen wird. Besondere Berücksichtigung wird dem Konflikt zwischen Friedrich I. und Hadrian IV. geschenkt. Die Arbeit ist gut geschrieben und legt Zeugniss davon ab, dass der Verfasser sich gründlich mit dem Gegenstande und namentlich den sehr zerstreuten Quellen beschäftigt hat. Den Historiker wird interessiren, was S. 108 ff. über Ragewin ausgeführt wird.

Teichmann.

Edward Hambro. Bidrag til lären om besiddelse. Kristiania, Aschehoug u. Co. 1889. 209 S.

Auch die nordische Literatur ist s. Z. von der glänzenden Monographie Savigny's über den Besitz beeinflusst worden, trotzdem im Norden noch viel weniger Veranlassung vorhanden war, sich nach immer tiefer erforschten römisch-rechtlichen Prinzipien zu richten. Der schon durch andere Schriften auf juristischem Gebiet wohlbekannte Verfasser erwirbt sich durch obige Arbeit ein grosses Verdienst, insofern er unter Verwerthung der neuesten ausländischen, namentlich deutschen Literatur die heutige Gestaltung der Besitzlehre speziell im norwegischen Rechte darstellt. In vielen Beziehungen kann er natürlich zu den auch auswärts heute fallen gelassenen Anschauungen Savigny's gleichfalls sich nur ablehnend verhalten, eher hie und da den Ausführungen Ihering's beitreten. Sehr mit Recht macht er mehrfach geltend, dass man in Ländern des gemeinen Rechts allzu oft den Charakter wissenschaftlicher Ausführungen in den Pandekten verkannt habe und historische Entwickelungsstufen des römischen Rechts nicht genügend als solche erkannt habe. So kann Verfasser auf diesem Gebiete eine den wirklichen Anschauungen des Verkehrslebens mehr Rechnung tragende Doktrin entwickeln, eine viel innigere Verbindung der noch oft scharf geschiedenen Momente des „corpus“ und „animus“ herstellen, wodurch sich viele sonst unüberwindliche Schwierigkeiten beseitigen. Ganz besonders interessant ist der Nachweis, wie auch ohne Anerkennung eigentlicher possessorischer Klagen der Besitz mit genügenden Rechtswirkungen ausgestattet ist, auch die Lehre der juris quasi possessio sich einfacher als nach römischer Lehre gestaltet hat. Für weitere Forschungen in dieser Lehre sollte vorliegende gründliche Schrift eingehender Beachtung gewürdigt werden.

Teichmann.

Sophus Vedel. Den Dansk-Norske Høiesterets Historie under Enevälden fra 1661, indtil 1790. Kjøbenhavn (Gyldendalske Boghandels Forlag) 1888. 503 S.

Es ist lebhaft zu begrüssen, dass in jüngster Zeit mehrfach die Geschichte des obersten Gerichtshofes eines Landes behandelt worden ist, wodurch man einen Einblick in die verschiedensten

Gebiete des staatlichen Lebens gewinnt, da in der Gestaltung eines solchen Gerichtes natürlich die vielfachen Veränderungen des gesammten Rechtszustandes sich wiederspiegeln. Einer Ausschreibung für die Oersted'sche Preismedaille verdanken wir obige Arbeit, welche zufolge Unterstützung seitens zweier Stiftungen zur Drucklegung gelangte. Sie schöpft aus gedruckten und ungedruckten Quellen, auf jeder Seite den grössten Fleiss und völlige Stoffbeherrschung seitens des Verfassers beweisend. Das Bild, das uns derselbe entwirft, ist um so ansprechender, als — wie er mit Recht zum Schluss bemerkt — die Entwickelung eine zwar langsame, aber dafür auch ruhig sich vollziehende war gegenüber viel gewaltigeren und störend eingreifenden Bewegungen in anderen Ländern. Eine Vergleichung mit der Entwickelung der Gerichte in Preussen lag nahe und ist auch vielfach in Betracht gezogen. Als besonders interessant ist die Periode des unumschränkten Königthums dargestellt. Einige kurze Andeutungen mögen von dem Inhalte des Werkes eine Idee geben.

Ursprünglich scheint das Staatsoberhaupt in Dänemark richterliche Befugnisse nicht besessen zu haben; in der Mitte des 13. Jahrhunderts hatte es neben den gewöhnlichen Gerichtsorganen und der obersten Verwaltung höchstens eine jurisdictio voluntaria. Erst mit Beginn des 14. Jahrhunderts tritt ein königlicher Gerichtshof (placitum regis justitiarium) ohne festen Sitz auf, der von einem Justitiarius (später Reichskanzler) geleitet wurde, jedenfalls aber noch keine besondere Instanz bildete. Letzteres kann dagegen von dem bald wieder verschwindenden „Parlamentum generale“ (Dannehoffet, Rigsdag) gesagt werden, nachdem das „Herredthing“ erste und das „Landsthing“ zweite Instanz geworden waren. Nach Fortfall jenes Parlamentes fiel die Gerichtsgewalt dem Könige in Verein mit dem Reichstage zu und wurde auf dem „Herredag“ ausgeübt, so dass dieser Ausdruck auch für die höchste Gerichtsstelle verwendet wurde. Die Mitwirkung des Reichstags entfiel jedoch mit dem Augenblick des Aufkommens eines unumschränkten Königthums; kraft königlicher Machtvollkommenheit wurde 1661 das „Höchstegericht“ eingesetzt und zufolge königlicher Berufung mit Mitgliedern besetzt, welche zu einer Hälfte dem Adel, zur anderen dem „gelehrten und bürgerlichen Stande“ entnommen wurden. Die so bedeutsame Wandlung vollzog sich in aller Stille; die Bestim-

mungen des Recesses von 1643, welche für die Herredage gegolten hatten, blieben weiter anwendbar. In den Vordergrund trat jedoch immer mehr und mehr die Entscheidung des Königs, mochte derselbe den Verhandlungen des Gerichtes beiwohnen oder nicht. Für Norwegen war das dortige Höchstegericht bestehen geblieben und wurde erst 1666 in ein Oberhofgericht umgewandelt, von dessen Entscheidung in einigen Fällen an das dänische Höchstegericht appellirt werden konnte. Die erste Instruktion für das Gericht wurde am 25. Juni 1670 erlassen und regelte wenigstens einige Punkte genauer, während trotz vieler folgender ähnlicher manche andere, wie z. B. die der Kontumazialfolgen sehr schwankend blieben oder sogar eine schlechtere Regelung erfuhren, wie z. B. die später (1674) beseitigte Vorschrift der Motivirung der Urtheile. Fortdauernd begegnete die Vollstreckung grossen Schwierigkeiten und zog sich oftmals in die Länge; bei den Parteien und in den Kreisen der Gerichtsbeamten selbst rissen üble Gewöhnungen ein, gegen die man energisch einschreiten musste. Von grösserer Bedeutung wurde namentlich der Erlass der Landesrechte (23. Juni 1683), insofern hierdurch manche Punkte neu und zweckmässig geordnet wurden. Auffällig ist die geringe Würdigung der Höchstegerichtsbeisitzer in den verschiedenen Rangordnungen, was nur einigermassen durch Verleihung von Titeln an die Beisitzer, denen zufolge sie eine höhere Rangstufe erhielten, ausgeglichen wurde. Die zu gleicher Zeit erfolgte Einführung einer Amtstracht scheint nicht bloss dem Streben, das Ansehen der Richter äusserlich zu erhöhen, vielmehr auch bestimmten ökonomischen Absichten ihre Entstehung zu verdanken. Eine für die Würde des Gerichtes nicht günstige Periode war die von 1699—1730. Es wollte trotz verschiedener Massregeln nicht gelingen, der von Jahr zu Jahr grösser werdenden Arbeitsreste Herr zu werden. Häufig traten Stockungen des Geschäftsganges ein, weil durch Bekleidung von Nebenämtern die Beisitzer von der regelmässigen Theilnahme an den Sitzungen abgehalten wurden oder vielmehr sich abhalten liessen, da sie jenes Ehrenamt als lästig empfanden. Auch fehlte es nicht an bedenklichen Vorkommnissen, an kleineren und grösseren Amtsvergehen, welche das Ansehen des Gerichtshofes um so mehr schädigten, als derselbe nicht immer der königlichen Beeinflussung gegenüber sich unzugänglich erwies. Ein kleiner, freilich nicht genügender Anlauf

zu besserer Stellung der Beisitzer erfolgte 1726, indem man einzelnen derselben eine Honorirung aus gewissen Einkünften für Rang- und Aemterverleihungen zuwies. Anerkennenswerth war es, dass man für eine gründlichere juristische Vorbildung sorgte und bei der Universität in Kopenhagen ein Examen einrichtete (1736), auch junge Leute als Auscultanten beim Höchstegericht zuliess, damit dieselben unter Leitung des Justitiarius sich ausbilden und vorbereiten könnten, welche Einrichtung allerdings, schon bald darauf beseitigt, später nur sporadisch ins Leben trat und nicht grossen Anklang gefunden zu haben scheint. Eine wenig zweckmässige Einrichtung, dass behufs Vermeidung von Stimmengleichheit und demzufolge Verzögerung der Sache der jüngste Assessor austreten sollte, ersetzte man 1746 durch die auch anderwärts übliche, dass in solchem Falle der Vorsitzende zwei Stimmen haben solle. Eigenthümlich ist es, dass gerade in der Regierungszeit Christians VI., der sonst auf das Aeusserste bestrebt war, selbst gegenüber Anträgen des Gerichtes letzterem freie Auslegung des Gesetzes zu gestatten, zwei Fälle sich ereigneten, in denen der König — aus übrigens nicht verwerflichen Gründen — sich über das Gesetz hinwegsetzte. Unter Friedrich V. erlangte das Gericht eine freiere Stellung gegenüber dem Geheimenrath und erhielt durch eine Instruktion von 1753 eine bessere Organisation. Während bisher alle die Gerichtsorganisation und den Prozess betreffenden Vorschriften ziemlich geheim gehalten worden waren, beabsichtigte man, hauptsächlich um Täuschungen des Publikums vorzubeugen, die Veröffentlichung eines Werkes über diesen Gegenstand; leider kam aber nur eine Skizze der Organisation des Kopenhagener Hofgerichts zur Ausführung. Eine Periode ruhiger und gedeihlicher Entwickelung war die von 1766—90. Trotz der gewaltthätigen Reformen Struensee's auf anderen Gebieten des staatlichen Lebens sind hier solche Eingriffe und Willkürlichkeiten nicht vorgekommen. Man ging endlich 1771 daran, die Beisitzer entsprechend zu honoriren, andererseits aber sie von Bekleidung anderer Aemter auszuschliessen; man stellte höhere Anforderungen bezüglich juristischer Vorbildung, gestattete Veröffentlichung der Urtheile des Gerichtshofes in öffentlichen Blättern, verbot dagegen streng jede Kritik derselben und beseitigte schliesslich die letzten Reste der dem Könige vorbehaltenen Endentscheidung, regelte auch endlich die

Kontumazialfolgen zweckentsprechender. Fortan schieden sich mehr und mehr die Civil- von den Strafsachen; der Strafprozess wurde aus einem accusatorischen zuerst für das Vorverfahren, dann später (1810) auch für das Hauptverfahren mehr und mehr ein inquisitorischer, in dem man jedoch die Nothwendigkeit der Bestellung von Vertheidigern in öffentlichen Anklagesachen einsah, wenn es auch noch lange (bis 1847) dauerte, bis man den als Vertheidigern auftretenden Prokuratoren einen Anspruch auf Salär zuerkannte.

Dem Text des Werkes folgen auf S. 405—470 eine Reihe interessanter Beilagen, endlich an diese Stelle verwiesene zahlreiche Anmerkungen und Ausführungen einzelner Punkte.

Teichmann.

Tidsskrift for Retsvidenskab udgivet af Bestyrelsen for den Stang'ske Stiftelse i Christiania. I. Aarg. 1888. Christiania (H. Archehoug & Co.), Kjøbenhavn (H. Hagerup), Stockholm (Samson & Wallin). II. Aarg. 1889.

Das Erscheinen dieser neuen, dem nordischen Rechte gewidmeten Zeitschrift wird nicht nur in den drei Ländern dieses Rechtes, sondern auch ausserhalb freudig begrüsst werden, insofern dadurch hervorragende Leistungen nordischer Juristen allgemeinere Verbreitung finden werden, als es bisher bei den hauptsächlich für die Praktiker bestimmten Zeitschriften, welche sehr selten ins Ausland gelangten und dort auch geringeres Interesse erweckten, der Fall war. Durch Begründung obiger Zeitschrift macht sich der Vorstand der von Minister Stang begründeten, der Förderung der rechts- und staatswissenschaftlichen Disciplinen bestimmten Stiftung höchst verdient und steht zu hoffen, dass nunmehr ein reger Gedankenaustausch namentlich mit deutschen Rechtsgelehrten sich einstellt, der auch für die deutsche Wissenschaft von wesentlicher Bedeutung sein kann. Die Redaktion der Zeitschrift besteht je aus einem Theoretiker und Praktiker für jedes der drei Länder, so dass nach beiden Richtungen hin, für Theorie wie Praxis, gewiegte Kräfte an der Spitze des Unternehmens stehen.

Dänemark ist vertreten durch Prof. Goos und Kriminalgerichtsassessor Dr. M. Lassen, Norwegen durch Prof. Francis

Hagerup und den Höchstegerichtsadvokaten Joh. Bergh, Schweden durch Dr. Trygger (Upsala) und Revisionssekretär Dr. Ivar Afzelius (Stockholm). Die vier Hefte des ersten Jahrgangs bieten einen sehr interessanten Inhalt. In einer längeren Abhandlung beschäftigt sich zuerst Prof. Hagerup mit Darstellung der Aufgabe und Methode der neueren Rechtswissenschaft (S. 1—58). Er weist die Gründe auf, warum die nordischen Juristen, und unter ihnen selbst die hervorragendsten, wie Oersted und Schweigaard, von den Fortschritten der deutschen Wissenschaft wenig berührt wurden, trotzdem z. B. das vor 200 Jahren geschaffene dänisch-norwegische Gesetzgebungswerk zu einer kritisch-historischen Auslegung besonderen Anlass geboten hätte. Unter voller Würdigung der Verdienste der historischen Schule erachtet er diese Richtung natürlich nicht als allein genügend und begrüsst vielmehr, ganz im Gegensatz zu Schweigaard, die neuere synthetische Methode als einen Fortschritt. Besondere Verdienste rühmt er Ihering nach, der in seiner Theorie der juristischen Technik, abgesehen von einzelnen, später fallen gelassenen Anschauungen, eine Arbeit bleibenden Werthes geliefert habe. Nicht nur für das Verständniss der Rechtssätze, sondern ebenso auch für die Sicherheit bei ihrer Anwendung ist eine eingehende systematische Begriffsbestimmung von Wesentlichkeit, wie sich dies bei Erörterung der Frage, wie Theorie und Praxis zu einander stehen sollen, ergibt. Von der Ausbildung dieser dogmatischen Theorie verspricht sich der Verfasser wirklichen Fortschritt auf diesem Gebiet, während die in neuerer Zeit hie und da vertretene sociale Rechtstheorie auf Abwege zu führen scheint. Gewiss dient der ganze Rechtsorganismus ökonomischen und ethischen Zwecken, aber ist in sich weder jenes noch dieses; nicht auf das Wesen des im Rechte Begrenzten kommt es hauptsächlich an, vielmehr auf den Charakter gerade der Grenzen. — Diesen Ausführungen tritt, namentlich in Bestreitung des letzten Satzes, im 3. Heft (S. 272 ff.) Dr. Ussing entgegen, wogegen Verfasser besonders darauf hinweist (S. 279), dass er nur gegen gewisse Uebergriffe der socialen Rechtstheorie sich erklären wollte, wenn eine vollständige Verdrängung der Rechtsdogmatik hiebei befürwortet wird.

Es folgt eine werthvolle Arbeit des Prof. J. H. Deuntzer über den Arrest in Civilsachen in seiner Entwickelung seit 1683,

welche namentlich für den Prozessualisten von Interesse ist und die grossen Schwierigkeiten einer allseitig befriedigenden Lösung der hier obwaltenden Streitfragen erkennen lässt, mit denen namentlich die Praxis zu thun hatte, solange die Gesetzgebung nur zögernd einzelne wenige Punkte ins Auge gefasst hatte.

Eine auch in der deutschen Literatur vielfach erörterte Frage behandelt Prof. Jul. Lassen, indem er die Bedeutung der Offerte gegenüber der Annahme derselben zum Gegenstand der Untersuchung macht. Er stellt in schärfern Gegensatz die bezeichnenden Merkmale einerseits der Offerten-, andererseits der Uebereinkunftstheorie dar, deren jede wiederum in Einzelheiten sich verschieden gestalten kann. In scharfsinniger Ansführung beweist er, dass die ausserordentlich kurzen Sätze des dänisch-norwegischen Rechtes durchaus die Merkmale der Offertentheorie enthalten, wenn auch die Literatur in dieser Hinsicht vielfach andere Anschauungen vertreten hat. Ein Ueberblick über die einzelnen Gesetzgebungen (im 3. Hefte) zeigt zuerst, dass das römische Recht im Wesentlichen die entgegengesetzte Theorie vertritt, immerhin aber einige Spuren des Durchdringens der andern Theorie zeigt, welche das gemeindeutsche Recht zu erweitern geneigt war. Das englisch-amerikanische Recht steht zufolge des eigenthümlichen Institutes der „consideration“ auf ähnlichem Standpunkte, wie das römische Recht, während das deutsche Handelsgesetzbuch und das schweizerische Obligationenrecht der Offertentheorie huldigen, welche überhaupt — abgesehen von den französischen und damit verwandten Rechten — die neueste Gesetzgebung zu beherrschen beginnt, und zwar, wie Verfasser meint, mit vollem Recht (S. 260 ff.), wobei gewisse Einschränkungen, wie die des Entwurfes des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, völlig sich rechtfertigen lassen.

Eingehende Besprechungen der neueren deutschen Literatur auf dem Gebiete der nordischen Rechtsgeschichte, der juristischen Literatur Schwedens und Dänemarks aus den letzten Jahren, endlich kleine Mittheilungen (Nekrologe über Glaser, Stobbe, Brinz und Laurent) beschliessen das 1.—2. Heft, während im 3. Hefte eine Abhandlung von Dr. Trygger über Prozessvollmacht mittels Telegramm (in Kritik des diesen Gegenstand betreffenden schwedischen Gesetzes vom 13. Juli 1887) eine bisher in der Gesetzgebung unerledigte Frage erörtert, worauf Prof. Maurer, gegenüber Aus-

führungen von v. Amira und Brandt, einige Punkte des „Tak"-Institutes näher beleuchtet. Sodann werden hervorragende Arbeiten aus jüngster Zeit (Hallager-Aubert, Obligationenrecht; Platou, Lebensversicherungsvertrag; Hagerup, Tradition; Getz, Appell) besprochen. Daran schliesst sich eine Schilderung des Entwurfes des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches und kleine Mittheilungen. Die letzte Lieferung enthält hauptsächlich einen Artikel von Nordling über die Lehre von der Quittung und eine Darstellung von Bredo Morgenstierne betr. den Anfangspunkt des strafbaren Versuches.

Der zweite Jahrgang von grösserem Umfange bringt eine umfangreiche Arbeit von Bergh über das sog. Gästerecht, Bemerkungen über den Umfang der Schadensersatzpflicht von Lassen, eine Untersuchung über die Bedeutung des Geständnisses im Civilprozess von Afzelius, eine Erörterung konkursrechtlicher Fragen von Torp, eine Abhandlung über die Anweisung von Dr. Heckscher, sowie eine andere über die im dänischen (und norwegischen) Civilprozess vermeintlich geltende Eventualmaxime von Hein und eine weitere über die handelsrechtliche Untersuchungspflicht des Käufers von Aubert, eine Kritik des norwegischen Strafgesetzentwurfes von v. Liszt, eine akademische Rede Hagströmer's über das Verhältniss von Gesetzgebung und Wissenschaft auf dem Gebiete des schwedischen Strafrechts, einen Nekrolog Schlyter's, viele literarische Besprechungen und eine Menge kleinerer Mittheilungen.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, ist der Inhalt der Zeitschrift reichhaltig, die verschiedensten Gebiete berührend und die angeregten Fragen gründlich erörternd.

Teichmann.

Dr. A. von Kirchenheim. Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts (Handbibliothek des öffentlichen Rechts Bd. 1). Stuttgart, Ferdinand Enke, 1887. 440 S. 8°.

Die von Herrn Prof. Dr. A. von Kirchenheim herausgegebene Handbibliothek des öffentlichen Rechts will dem Studirenden einen brauchbaren Leitfaden, dem geschulten Juristen einen werthvollen Führer bieten. Die bisher erschienenen Bände (Völkerrecht von

Rivier, 1889) Verwaltungsrecht von Freih. v. Stengel, 1886, Kirchenrecht v. Prof. Zorn, 1888, dürften durchaus diesem Zweck entsprechen und eine werthvolle Bereicherung unserer Literatur darstellen. So ist gleich zu Anfang des hier allein zu besprechenden oben genannten Werkes die Entwickelung der Landeshoheit — eine oft kurz behandelte Materie — sehr anziehend erörtert und gibt die historische Einleitung eine wirklich fesselnde Darstellung der Entwickelung der politischen Zustände, welche namentlich in den Kreisen der akademischen Jugend zu wirken geeignet ist.

Im ersten Buch werden zutreffend die Quellen des Staatsrechts, der Herrschaftsbereich der Staatsgewalt, die Rechtstellung der Unterthanen zur Staatsgewalt und der Schutz des öffentlichen Rechts behandelt. Es finden sich hier, wie ich auch neuerdings im Gerichtssaal Bd. 40 hervorgehoben habe, sehr genaue Angaben über das Staatsgebiet (Bodensee!), nicht minder sehr erwünschte Notizen über die Verhältnisse der Kolonien. Dankenswerth sind gleichfalls die Nachweisungen betreffend die Ständegliederung.

Das zweite Buch ist dem Verfassungsrecht, und zwar im ersten Abschnitt dem der Einzelstaaten, im zweiten dem des Reichs gewidmet. Auch hier befriedigen einzelne Erörterungen ganz vornehmlich, wohin ich speziell die Thronfolge- und Successionsfrage rechnen möchte. Alle irgend interessanten, lebhaft umstrittenen Fragen, wie z. B. das Diätenverbot (S. 309 Nr. 1) finden Erwähnung.

Das Regierungsrecht bildet den Gegenstand des dritten Buches. Es kommt dabei zur Besprechung: 1) Justiz, 2) Heerwesen, 3) Finanzwesen, 4) Aeussere und innere Verwaltung. Besondere Aufmerksamkeit schenkte Verfasser dem Heerwesen, vielleicht hierin etwas die anderen Materien zu sehr zurückdrängend, was ihm bei einer bald folgenden zweiten Auflage zu ändern leicht möglich sein wird. Immerhin müssen wir anerkennen, dass gerade auch auf diesem Gebiete noch wichtige prinzipielle Fragen ihrer definitiven Beantwortung harren, wie neuestens uns das gelehrte Werk von Prof. Brockhaus, Das deutsche Heer, Lpz. 1888, gezeigt hat. — An freundlicher Aufnahme des Werkes in den verschiedensten Kreisen wird es nicht fehlen!

Teichmann.

Nordisk Retsencyklopädi. Femte Hefte: Goos, den nordiske strafferet, almindelig del, 1882 (278 S.); Sjette Hefte: Aschehoug, Den nordiske Statsret, 1885 (488 S.): Syvende Hefte: Blomberg, Den nordiska förvaltningsrätten, 1887 (allmänna delen, 170 S.); Ottende Hefte: Blomberg, Den nordiska förvaltningsrätten, speciella delen I, 1887 (380 S.); Niende Hefte: Gram, Den nordiske Obligationsret, almindelig del, 1887 (104 S.); Tiende Hefte: Vogt, Den nordiske Obligationsret, specielle Del, 1888 (454 S.); Ellevte Hefte: Blomberg, Den nordiska förvaltningsrätten, II, 1889 (S. 381—616).

Seit unserer letzten Besprechung (Bd. IV 447 d. Ztsch.) sind sieben Hefte erschienen, von denen eines ein vollständiges Werk enthält, nämlich Heft 6: Staatsrecht von Prof. Aschehoug. Dass Niemand geeigneter war zur Behandlung dieser so schwierigen Materie, wie gerade dieser Herr Verfasser, wird jeder mit den Verhältnissen des Nordens einigermassen Vertraute zugeben. So hat denn auch derselbe Verfasser in dem grossen Werke von Marquardsen diese Materie deutsch behandelt, so dass dadurch jedem ein Einblick in das interessante nordische Recht eröffnet ist. Gleicher Meisterschaft begegnen wir für das Strafrecht bei Prof. Goos, dem jetzigen Leiter des dänischen Gefängnisswesens. Bietet er uns hier eine Darstellung des allgemeinen Theils des Strafrechts der nordischen Reiche, so hat er inzwischen auch den speziellen Theil des dänischen Strafrechts — eine ausgezeichnete Arbeit — im vorigen Jahre zum Abschluss gebracht (vgl. meine Besprechung im Gerichtssaal XL 399, 400). Da er ferner in dem neuen Handbuch des Gefängnisswesens (herausgeg. von v. Holtzendorff und v. Jagemann) werthvolle Beiträge geliefert hat, dürfen wir hoffen, bald auch eine Darstellung des speziellen Theiles des nordischen Strafrechts zu besitzen.

Von besonderem Interesse ist die jetzt ebenfalls abgeschlossene Bearbeitung des nordischen Verwaltungsrechts, für welches wir eines zusammenfassenden Werkes dringend bedurften. Aus dem 7. Hefte machen wir aufmerksam auf die Erörterung des Staatsdienerverhältnisses (S. 129 ff.), aus dem 8. Hefte auf die Behand-

lung des Armen-, Gesundheits-, Religions- und Unterrichtswesens. Das 11. Heft enthält als Schluss die Besprechung der äusseren Verwaltung, des Heer- und Finanzwesens. Grosses Interesse erweckt die gleichfalls abgeschlossene Arbeit von Gram und Vogt über Obligationenrecht. Im allgemeinen Theile ist allerdings das nordische Recht wesentlich vom römischen Rechte beeinflusst worden und zeigt also nur wenige nationale Eigenthümlichkeiten. Solche begegnen dagegen namentlich auf dem Gebiete der Pacht und Miethe. Für die Verjährungslehre konnte noch das gründliche Werk von Thomsen, Bidrag til Läræn om Fordringsrettigheders Forældelse efter dansk og fremmed Ret, Kjøbenhavn 1885 benützt werden.

Eine besondere Freude gewährt es, zu sehen, dass dem hochverdienten Leiter der Encyklopädie, Herrn Dr. jur. et phil. A. F. Krieger zu seinem 70. Geburtstage von 12 nordischen Schriftstellern (darunter auch eine Dame, Staatsräthin Joh. Louise Heiberg) ein Band kleiner Schriften („Smaaskrifter tilegnede den 4. Oktober 1887 af nordiske Forfattere“, Kjøbenhavn, Gyldendalske Boghandels Forlag 1887) gewidmet wurde, der uns auch das schöne Bild des auf so vielen Gebieten der Wissenschaft und des politischen Lebens muthig thätigen Gelehrten und Staatsmannes bringt. Aus dem reichen Inhalte erwähnen wir hier Westengaard, Die Mathematik im Dienste der Volkswirthschaft. — Yngvar Nielsen, Christian Friedrich und die Konvention zu Moss, 14. Aug. 1814. — Deuntzer, Arrest in Civilsachen und dessen Entwickelung seit 1683. — Birkeland, Das nordische Postwesen. — Hamilton, Repräsentationssystem. — Ussing, Einblick in die alte griechische Gesetzgebung (Gortyna). — Bille, Verfassung vom 5. Juni 1849 und deren Begründer (worin die Verdienste Krieger's um dieselbe gebührend gewürdigt werden). Möge der Gefeierte der Wissenschaft noch lange erhalten bleiben!

Teichmann.

Avv. Antonio Benevento, Studi sul reato di falso documentale. Napoli, A. Tocco e Co. 1887. VII, 103 S.

Diese Schrift ist einem überall in Theorie wie in Praxis grosse Schwierigkeiten bereitendem Delikte, der Urkundenfälschung, gewidmet und zerfällt in drei Abschnitte. Der erste Abschnitt be-

handelt die geschichtliche Entwickelung, bei welcher leider die neueste deutsche Forschung nicht mehr berücksichtigt ist. Rücksichtlich der im zweiten Abschnitt unternommenen theoretischen Darstellung müssen wir uns gegen die vom Verfasser beliebte Trennung der Fälschung von öffentlichen und andrerseits privaten Urkunden als nicht unter dieselbe Rubrik gehörender Fälle erklären. Hier würde eine Bekanntschaft mit den trefflichen Ausführungen von Hälschner, Deutsches Strafrecht II 513 ff. und etwa Goos, Foreläsninger over den danske strafferets specielle del Kjøbenhavn 1887 S. 464 ff., vielleicht auf andere Bahn geführt haben! Uneingeschränktes Lob verdient der dritte Abschnitt, der unter Kommentirung der Bestimmungen des sardinischen Strafgesetzbuches und einiger neuerer Gesetze die Stellung der Gerichtshöfe zu den vielen, wenn man nicht sagen will zahllosen, Streitfragen eingehend erörtert und damit einen werthvollen Beitrag zur Rechtsvergleichung liefert.

Teichmann.

Dott. Bernardino Alimena, La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata. Torino, Fratelli Bocca 1887. XV, 286 S.

Dieses den Bd. 44 der „Nuova collezione di opere giuridiche“ der Verlagshandlung bildende, prächtig ausgestattete, aus Cosenza datirte Werk eines seit einiger Zeit (S. 261) in der Praxis stehenden Mannes ist die reife Frucht emsiger Beschäftigung mit der schwierigen Frage, welche das Wesen und die Wirkungen der Prämeditation betrifft, speziell bei den Tödtungsverbrechen. Der Verfasser zeigt überall eine auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft wie dem der Geisteswissenschaften erstaunliche Belesenheit und eine ganz ungewöhnliche Sprachenkenntniss. Verfügend über in höchstem Grade vollständige literarische Hülfsmittel — und zwar aller Länder der Welt — weist uns derselbe die gerade für diese Materie (Mord, Todtschlag) so unendlich abweichenden Satzungen der verschiedenen Kulturstaaten nach und unterlässt nicht, die betr. Gesetzestexte in der Ursprache mitzutheilen, worin ihn der geschickte Drucker meist richtig und wirksam unterstützt hat. Nicht im Stande, für den psychologischen Abschnitt dem Verfasser ganz zu

folgen — aus Mangel an den von ihm benützten neuesten Werken und ausländischen Zeitschriften dieses Gebiets, kann ich nur für die strafrechtlichen Erörterungen mit Freude anerkennen, dass er, im Anschluss an neuere Untersuchungen Holtzendorff's, für sehr umfassende Gesetzreformen sich ausspricht, gemäss der hier zu konstatirenden zahlreichen Graduationen und Motivverschiedenheiten. Nicht in allen Fragen hat Verfasser mich eines Anderen überzeugt, z. B. nicht in der Verwerfung des Unterschiedes des error in persona und der aberratio ictus. Verdienstlich ist besonders die Berücksichtigung spanischer, portugiesischer, nord- und südamerikanischer Kriminalisten, über welche wir bisher leider sehr unvollständig informirt waren. Mit grösster Spannung sehen wir einem weiteren grösseren Werke des Verfassers entgegen, welches von Ausschluss oder Minderung der Zurechnungsfähigkeit (Verantwortlichkeit) handeln soll.

Teichmann.

Norges gamle Love indtil 1387. Fjerde Bind, indeholdende Supplementer til de tre foregaaende Bind samt Haandskriftbeskrivelse med Facsimiler, udgivet efter offentlig Foranstaltning ved Gustav Storm. Christiania 1885. Trykt hos Grøndahl u. Son.

Die für die Erforschung der norwegischen Rechtsgeschichte grundlegende Sammlung von „Norges gamle Love“ ist nach einer fast vierzigjährigen Unterbrechung nunmehr zu einem gewissen Abschluss gelangt. Es fehlt nur noch das Glossar, dessen Erscheinen freilich fürs Erste kaum zu erwarten ist. Die Sammlung der Rechtsquellen selbst ist mit dem vorliegenden Bande abgeschlossen, welcher ausser den Ergänzungen zu den drei ersten Bänden des Werks die Beschreibung der in Frage kommenden Handschriften enthält. Durch die mühevolle Arbeit, die der Herausgeber Gustav Storm auf ihn verwendet, hat er sich von Neuem den Dank aller derer erworben, welche die älteren norwegischen Rechtsquellen in den Bereich ihrer Studien zu ziehen haben. Von den beiden fast gleich langen Theilen des gegen 800 Seiten zählenden Bandes weist der erste, die Supplemente enthaltende, einen über Erwarten reichen Inhalt auf. Zwar handelt es sich, wie das bei einer Nachlese zu-

mal auf diesem Gebiete nicht anders sein konnte, im Wesentlichen nicht um Veröffentlichungen bisher unbekannter Stücke. Aber das vorhandene Material erfährt vielfach Bereicherung durch Mittheilung vorher nicht geglückter Lesungen, genauere Wiedergaben und Ergänzungen, z. B. durch Veröffentlichung von Abschriften und Uebersetzungen, sowie durch scharfe Sonderung der einzelnen Handschriften und Abschriften von derselben Quelle, die, wie z. B. bei dem älteren Stadtrecht, in den ersten Bänden nicht immer genügend getrennt gehalten wurden. Es sind nur wenige unter den in ihnen publizirten Rechtsquellen, die nicht auf die eine oder die andere Art durch die Supplemente neue Beleuchtung erhielten. Für die Kritik und die Aufhellung der Quellengeschichte, die vor Allem für die Zeit vor Magnus Lagaboeters Gesetzgebung von ungewöhnlich grosser Bedeutung sind, bietet nun der zweite, die Beschreibung von nicht weniger als 426 Handschriften enthaltende Theil des Bandes ein hervorragendes Hülfsmittel dar, welches erst allmählich durch die Einzelforschung seine allseitige Verwerthung finden wird. Von einer erheblichen Anzahl der ältesten und wichtigsten Handschriften erhalten wir durch die auf siebzehn Tafeln beigegebenen Faksimilien ein noch deutlicheres Bild. Eine Benützung auch des in den drei ersten Bänden unseres Werkes dargebotenen Materials wird in Zukunft nicht mehr möglich sein ohne die kontrolirende Mitbenützung des werthvollen vierten Bandes.

Max Pappenheim.

Om makars giftorätt i bo och om boets förvaltning af Dr. S. R. D. K. Olivecrona, justitieråd. Femte öfversedda upplagan. Upsala, W. Schultz (1882).

Die in Schweden neuerdings wieder aufgenommene Revision des ehelichen Güterrechts[1]) lenkt die Aufmerksamkeit in erhöhtem Masse auf die neueste Auflage des altbekannten Buches von Olivecrona über die eheliche Gütergemeinschaft. Dass diese Auflage bereits die fünfte ist, legt für das Werk um so beredteres Zeugniss

[1] Vergl. Nya lagberedningens förslag till förandrade lagbestämmelser i fråga om äkta makars inbördes egendomsförhållanden. Stockholm 1886 Kongl. boktryckeriet P. A. Norstedt & söner.

ab, als dasselbe in einer verhältnissmässig wenig verbreiteten Sprache geschrieben ist. Die Verbindung selbstständiger, wissenschaftlicher Forschung mit gefälliger, auch für den Anfänger leicht verständlicher Darstellung, sowie historischer Betrachtung auf breiter, rechtsvergleichender Grundlage mit eingehender Vorführung des geltenden schwedischen Rechts dürften die Hauptvorzüge sein, denen Olivecrona's Buch seinen ungewöhnlichen Erfolg zu verdanken hat. Für den nichtschwedischen Leser bietet naturgemäss der historische Theil das grösste Interesse. Sein Schwerpunkt wiederum liegt in dem dritten Stück (der ersten Abtheilung), welches „von der Entwickelung der Gütergemeinschaft nach den Gesetzen der nordischen Völker" handelt. An der Hand der Quellen zeigt der Verfasser hier, wie die Gütergemeinschaft der Ehegatten aus kleinen Anfängen heraus allmählich zu einer bedeutsamen Stellung im System der skandinavischen Rechte gelangt ist. Von Einzelheiten abgesehen vermissen wir in seiner diesbezüglichen Darstellung den Hinweis darauf, dass die Gütergemeinschaft der Ehegatten im älteren, nordgermanischen Recht nur einen Anwendungsfall der Gütergemeinschaft, des fèlag, überhaupt bildet. Aus einem leggja saman fè sitt, einem beiderseitigen Zusammenlegen von Gut, geht das Gemeinschaftsverhältniss hervor, welches eben deshalb unter sehr verschiedenen Umständen, so z. B. auch bei der Blutsbrüderschaft und — wie an anderer Stelle gezeigt wurde — bei der Handelsgesellschaft vorkommt. Es lassen sich gewisse allgemeine Grundsätze für das fèlag aus den Quellen gewinnen, welche die Basis für die speziellere Behandlung einzelner Fälle desselben abzugeben haben. Damit hängt dann noch ein zweiter Punkt eng zusammen. Mit Recht hebt Olivecrona hervor, dass bereits in den ältesten nordischen Rechtsbüchern zwei Arten der ehelichen Gütergemeinschaft neben einander stehen, die vertragsmässige und die gesetzliche. Leider hat er aber unterlassen, das gegenseitige Verhältniss beider zu einander einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Bei einer solchen würde sich ergeben haben, dass doch die vertragsmässige Gütergemeinschaft ursprünglich die einzige gewesen sein muss und die gesetzliche zunächst nur aus besonderen Gründen für gewisse Fälle neben sie trat. Höchst charakteristisch ist in dieser Beziehung die Terminologie gerade der älteren nordischen Rechtsquellen. „Das Gesetz legt ihr Gut zusammen" (Þá leggja

lög saman fè þeira) heisst es in ihnen, wenn der Eintritt der Gütergemeinschaft unter Ehegatten als von Rechts wegen erfolgend bezeichnet werden soll. Auch hier also erscheint das fèlag noch als die Folge eines leggja saman fè, nur dass dieses als nicht durch die Ehegatten, sondern durch die Rechtsordnung stattfindend gedacht wird. Hätte der Verfasser in dieser Weise auf die Anfänge des fèlags unter Ehegatten im altskandinavischen Recht noch etwas weiter eingehen können, so hat er dagegen die späteren Stadien der Entwickelung mit vorsichtiger und sicherer Hand abgegrenzt. Als ein besonderer Vorzug des namentlich für die Studirenden berechneten Buches ist dabei zu erwähnen, dass es durch reichhaltige Mittheilung von Belegstellen im Originaltexte dem Leser die Möglichkeit und die Anregung bietet, an der Hand der Quellen den Verfasser auf seinem Wege zu begleiten. Die vorliegende, in wesentlichen Beziehungen gegenüber der vierten bereicherte Auflage des Werkes wird demselben die ihm bisher zu Theil gewordene, gerechte Würdigung auch fernerhin erhalten. **Max Pappenheim.**

Dernburg, Heinrich. Pandekten 3 Bd. 2. Aufl. Berlin, Verlag von X. W. Müller, 1888—1889.

Die Pandekten von Dernburg sind schnell zu einem der verbreitetsten Lehrbücher geworden. Die jetzt vorliegende zweite Auflage, welche bereits binnen Jahresfrist nach Vollendung der ersten (vgl. diese Zeitschr. VII S. 479) nöthig geworden ist, unterscheidet sich von dieser in der ganzen Anlage nicht und ist auch nur unbedeutend stärker. Im Einzelnen sind manche Verbesserungen vorgenommen. **F. B.**

Fuld, Dr. Ludwig. Reichsgesetz betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. Juli 1887. Berlin, Vahlen 1887.

Gleich dem Kommentar desselben Verfassers über die Versicherung der im land- und forstwirthschaftlichen Betriebe beschäftigten Personen, bietet die vorliegende Arbeit einen für die Praxis werthvollen Beitrag zu der Literatur der jüngsten Reichsgesetzgebung. Der Inhalt der Motive, sowie der Kommissions- und

Reichstagsverhandlungen ist mit Geschick benützt. Besondere Ideen juristischer Art, konstruktive Gedanken birgt das Buch nicht und will es, nach den Worten der Vorrede, auch nicht enthalten.

Hachenburg.

Dickel, Dr. Karl, Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro und die Bedeutung seiner Grundsätze für die Kodifikation im Allgemeinen mit Bemerkungen über den neuen Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Marburg 1889.

Die kleine Schrift verbreitet sich mit wohlthuender Wärme über das neue montenegrinische Gesetzbuch, seine Vorgeschichte, seinen Kodifikator Valtazar von Bogišić, die Aufgaben und Vorarbeiten desselben und die Form und den Inhalt des Gesetzbuches. An diesem rühmt D. ganz besonders die Volksthümlichkeit nach Inhalt und Form und eine weise tactvolle Beschränkung bez. des aufzunehmenden, namentlich des fremden, von den noch patriarchalischen Verhältnissen des Volkes nicht verlangten Rechtsstoffes. Bogišić selbst ist dem Verf. ein Geistesverwandter von Svarez. Das Referat des Verf. gewährt einen vorzüglichen Einblick in das Gesetzbuch. Wir verstehen den Verf., wenn er mit einem gewissen Neide auf die Bewohner der schwarzen Berge blickt, die in diesem Gesetz eine Stütze für ihr altes slavisches Volksrecht gewonnen haben. Von unserm neuen Gesetzbuch wird er ein in gleicher Weise im Volksbewusstsein ruhendes Recht wohl schwerlich erwarten dürfen, wenn er auch sonst mit vollem Recht die Ideen und Grundsätze des montenegrinischen Kodifikators dem deutschen Gesetzgeber empfiehlt.

Rostock. **Matthiass.**

Späing, W., Amtsrichter in Berlin, Handelsregister und Firmenrecht nach deutschem und ausserdeutschem Rechte. Berlin, Verlag von Franz Vahlen. 1884. 107 S.

Das ausserdeutsche Handelsrecht ist dem Verfasser in Bezug auf die Vorschriften über das Handelsregister und das Firmenrecht nicht minder geläufig als unser einheimisches. Er gelangt nach eingehender Prüfung der Materie zu dem Resultat, dass die Be-

stimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs in einzelnen Punkten einer Aenderung zu unterwerfen seien. Der Verfasser hält das Procuraregister für ein geradezu überflüssiges Institut. Zur Zeit freilich sei es wegen Art. 46 Abs. 1 H.G.B. noch von Werth, allein gerade die Bestimmung des besagten Artikels enthalte eine durchaus ungerechtfertigte Bevorzugung der Kaufleute gegenüber den Nichtkaufleuten, desshalb sei sie aufzuheben, und in Folge dessen sei dann auch das Procuraregister zu beseitigen. Allein dies dürfte nicht zutreffend sein. Bezüglich der Gesellschaftsfirmen verlangt der Verfasser, dass bei offenen Gesellschaften die Namen der zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugten Gesellschafter aus der Firma ausgeschlossen sein sollten. Ausserdem soll es sowohl bei offenen als auch bei Kommanditgesellschaften zulässig sein, die Art und den Ursprung des Geschäfts, wie dies bei den Aktiengesellschaften Vorschrift ist, zu bezeichnen. Mag man auch das letztere gelten lassen, so vermag ich doch nicht einzusehen, wesshalb in der Gesellschaftsfirma die Namen der nicht zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter ausgeschlossen sein sollen.

Dadurch, dass ein Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist, verliert er doch nicht seine Eigenschaft als Gesellschafter. Er ist trotz dieses Ausschlusses von der Vertretung doch persönlich haftender Gesellschafter, und hierauf kann es allein ankommen. Vielleicht dürfte es sich eher empfehlen, wenn in einer Gesellschaftsfirma Gesellschafter aufgeführt werden, welche nicht zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, dies durch einen in die Firma aufzunehmenden Zusatz zu bezeichnen. Ferner will der Verfasser die Bestimmung ins Handelsgesetzbuch aufgenommen wissen: „Vor der Eintragung ins Handelsregister besteht eine Handelsgesellschaft als solche nicht.“ Ich kann nicht annehmen, dass der Verfasser diese absolute Vorschrift auch auf die offene Handelsgesellschaft angewendet wissen will. — Was die Registerbehörde anlangt, so besteht grosse Mannigfaltigkeit. In Ungarn und Italien werden die Register bei den Handelsgerichten geführt (die Firmen der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften freilich werden in Italien bei den gewöhnlichen Gerichten eingetragen), ebenso in Portugal, Brasilien und Aegypten; in Schweden erfolgt die Protokollirung in den Städten beim Magistrate, bezw. Handelsgerichte, auf dem Land bei den Häradsgerichten; in Eng-

land sind zur Führung der Register vom Handelsamt besondere Beamten bestimmt, während in Nordamerika gewöhnlich der Clerk of County die Registrirung besorgt. Der Verfasser ist damit einverstanden, dass lediglich gerichtlichen Behörden die Führung der Register bei uns verbleibt, allein er will das Handelsregister von verschiedenen Gerichten geführt wissen, und zwar solle bei jedem Amtsgericht für den Bezirk desselben ein Register für Einzelkaufleute, und bei dem am Sitze des Landgerichts befindlichen Amtsgericht für den Bezirk des ersteren ein Register für Gesellschaften geführt werden. Eine solche Zweitheilung scheint mir nicht billigenswerth. Die Schrift Späings enthält im Uebrigen manches Beachtenswerthe und sei hiermit dem juristischen Publikum empfohlen.

Dr. Cäsar Barazetti.

Lioy, Diodato, Professor der National-Oekonomie an der Universität zu Neapel, Die Philosophie des Rechts, nach der zweiten Anflage des Originals mit Genehmigung des Verfassers übersetzt von Matteo di Martino, Dr. juris. Berlin 1885, Verlag von R. L. Prager. 552 Seiten. Preis 10 M., elegant gebunden 12 M.

Die angezeigte Rechtsphilosophie ist auf dem System des Italieners Vico aufgebaut, wobei der Verfasser bemüht war, allen Fortschritten, welche jenes System gemacht hat, sorgfältig Rechnung zu tragen. Gleich Vico ist der Verfasser der Ansicht, dass die Welt der Nationen ein Erzeugniss des menschlichen Geistes ist, erleuchtet von der göttlichen Vorsehung. Das natürliche Recht der Völker ist zugleich mit den unter einander verwandten Gebräuchen der Nationen das Resultat eines allgemeinen menschlichen Grundgefühls, reflexivlos, und ohne dass sie einander zum Vorbild genommen hätten. Die volksthümliche Weisheit der Gesetzgeber wird von den Philosophen geprüft und zu ergründen gesucht, um endlich das zu finden, was das Beste ist und was zu erreichen angestrebt werden muss. Das Werk Lioy's erscheint als Verbindungsglied zwischen der Metaphysik, der Moral und dem Rechte und als eine Darlegung des Geistes der Gesetze.

In der Einleitung legt der Verfasser in der Kritik der philosophischen Systeme den Charakter der italienischen Philosophie dar.

Auf ihr baut er sein Lehrgebäude der Moral und des Rechts auf. Von der Moral und dem Recht wird mit verschiedenen Mitteln derselbe Zweck erstrebt: die Verwirklichung des Guten, d. h. Alles dessen, was mit der Natur des Universums und folglich auch mit der menschlichen Natur harmonirt. Hochinteressant sind namentlich die Betrachtungen des Verfassers über das Verhältniss des Staats zur Kirche — „freie Kirche im freien Staat"; — über das Verhältniss des Staats zur Wissenschaft — „freie Wissenschaft im freien Staat"; — über die Todesstrafe — „Abschaffung der Todesstrafe im Gebot des Rechts" u. dgl. Auch die privatrechtlichen Verhältnisse finden eingehende Betrachtung. Um die harmonische Entwickelung der Hauptverhältnisse, die das Recht möglichst günstig regeln soll, zu erreichen, muss der Mensch in Gemeinschaft mit anderen thätig sein. Hievon ausgehend untersucht der Verfasser die verschiedenen Stufen der Gemeinschaft und weicht hiebei von Most und Ahrens ab. Er geht vom Einzelwesen über zur Familie, zur Gemeinde, zur Provinz, zum Staate, zum Staatenbunde und endlich zur Menschheit, d. h. zu der Vereinigung, welche das gesammte Menschengeschlecht umfasst. Er hält die Erreichung dieses Zieles für keine Utopie. Das Buch, auf dessen reichen Inhalt ich hier nicht näher eingehen kann, ist äusserst geistvoll und wissenschaftlich geschrieben. Er liefert von Neuem den Beweis, welche hohe philosophische und juristische Bildung bei den Männern der Wissenschaft Italiens vorhanden ist.

Heidelberg, 28. Mai 1885. **Dr. Cäsar Barazetti.**

Hachenburg, Dr. M. Das Recht der Gewährleistung beim Thierhandel auf Grundlage des gemeinsamen Gesetzes: Die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren betr.: für Baden, Württemberg und Hohenzollern. Mannheim, J. Bensheimer 1888.

Der reiche Inhalt des vorliegenden Buches bietet insbesondere auch für die vergleichende Rechtswissenschaft ein specielles Interesse. Des Werkes unmittelbarer Gegenstand ist zwar nur eine systematische Darstellung des Rechtes der Gewährleistung beim Thierhandel, wie dasselbe in Baden, Württemberg und Hohenzollern auf Grund der für diese Länder bestehenden gleichlautenden Gesetze über

jene Rechtsmaterie gilt; daneben sind aber die abweichenden Bestimmungen der andern deutschen Gesetze jeweils vergleichend berücksichtigt. Der Verfasser scheidet nun mit Kübel diese sämmtlichen Gesetze in drei Gruppen: Die romanische gewährt wahlweise die redhibitoria und die actio quanti minoris, falls nachträglich Mängel an dem Thiere hervorgetreten sind und der Käufer beweist, dass dieselben zur Zeit des Kaufabschlusses schon vorhanden waren; die germanische gibt nur die Klage auf Vertragsaufhebung, falls bestimmte Fehler binnen bestimmter Zeit sich gezeigt haben, wobei ein Beweis von deren Vorhandensein zur Zeit des Vertragsabschlusses bezw. der Uebergabe nicht erfordert wird; das gemischte System endlich lässt einerseits, wie das römisch-rechtliche, die Geltendmachung aller Arten von Mängel zu, falls deren Vorhandensein zur Zeit des Kaufabschlusses nachgewiesen wird; dieses Nachweises bedarf es aber anderseits bezüglich gewisser Mängel nicht, wenn dieselben binnen einer bestimmten Zeit hervorgetreten sind.

Da das badisch-württembergische Gesetz der germanischen Gruppe angehört, so ist im Wesentlichen die Gestaltung des Rechtsinstitutes auf Grundlage des germanischen Systems behandelt; dabei wird aber durch die eingehende Berücksichtigung der zahlreichen diesem Systeme folgenden neueren Gesetze die Verfolgung der einzelnen Rechtsgedanken in ihrer innersten Entwicklung und Verzweigung nach allen Richtungen hin ermöglicht. Auch nach einer anderen Richtung ist das Werk für die vergleichende Rechtswissenschaft von Interesse. Durch die Natur des behandelten speciellen Rechtsinstitutes ist der Verfasser nämlich häufig gezwungen, auf die allgemeineren Lehren zurückzugehen: die Grundidee seines Werkes, dass die Lehre von den heimlichen Mängeln ein Theil der Lehre vom Irrthume sei, da das Nichtkennen heimlicher Mängel nichts anderes sei als ein Irrthum über eine Eigenschaft der verkauften Sache, — diese Grundidee nöthigt den Verfasser seiner Darstellung zunächst eine Skizze der Irrthumslehre im Allgemeinen vorauszuschicken; so muss derselbe ferner in Erörterungen über die Natur der einzelnen im Thierhandel vorkommenden Rechtsgeschäfte eintreten; so geht er auch, um die Natur der zeitlichen Beschränkung für Geltendmachung der heimlichen Mängel zu ergründen, auf den allgemeinen Unterschied zwischen Verjährung und Frist zurück, u. s. f.

Da nun aber das dem hier behandelten Gesetze zu Grunde

liegende allgemeine Recht für Baden das französische, für Württemberg aber das gemeine Recht ist, so führt jenes Zurückgehen zu einer steten Parallelisirung der für diese beiden grossen Rechtsgebiete geltenden Bestimmungen und zu einer interessanten Vergleichung des gegenwärtigen Standes von deren Theorie und Praxis.

Das Werk darf mit Recht als eine werthvolle Bereicherung der juristischen Literatur bezeichnet werden.

Dr. Fürst.

Bilfinger, Dr. Gustav. Der bürgerliche Tag. Untersuchungen über den Beginn des Kalendertages im klassischen Alterthum und im christlichen Mittelalter. Stuttgart 1888.

Das Ziel dieser fleissigen, vorsichtigen und scharfsinnigen Untersuchungen ist der Nachweis, dass, entgegen den bisherigen Annahmen, sowohl bei Griechen und Römern, als bei den christlichen Völkern Europas, während des ganzen Mittelalters der Tag von Morgen zu Morgen gerechnet wurde und die Nacht also unter das Datum des vorhergehenden Tages einbezogen wurde. In Rom machte von dieser Rechnung des täglichen Lebens die juristische (von Mitternacht zu Mitternacht) eine Ausnahme, die dann gegen Ende des Mittelalters zur allgemeinen Geltung gelangte. Von rechtsgeschichtlichem Interesse sind ganz besonders die Ausführungen auf S. 198—221, nach denen die mitternächtliche Epoche des röm. Rechtes dem Sakralrechte entstammte und sich neben dieser die populäre morgendliche Epoche behauptete, ferner der Beitrag zur Lehre von der Civilkomputation auf S. 221 ff.

Rostock. **Matthiass.**

Danz, Dr. E. Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gem. Recht. Leipzig 1886.

Es ist ein unleugbares Verdienst des Verfassers, wiederholt (vgl. Ihering's Jahrb. Bd. 19, Nr. 3) eine Prüfung der herrschenden Lehre von der Nichtanerkennung der Singularsuccession in die Obligation im röm. Recht angeregt zu haben. Dass uns das röm. Recht nach der herrschenden Auffassung wenig befriedigend und

widerspruchsvoll erscheinen muss und dass die herrschende Lehre manche Bedenken unerledigt lässt, kann dem Verfasser zugegeben werden, trotzdem können wir der Theorie des Verfassers, dass das röm. Recht in der delegatio nominis und debiti eine volle Singularsuccession in die aktive und passive Seite der Obligation gekannt hätte und dass demnach die für diese im röm. Recht entwickelten Grundsätze auf die heutige Forderungs- und Schuldüberweisung Anwendung finden könnten, nicht beitreten. Nur so viel geben wir zu: Das röm. Recht stand dem Gedanken der Succession nicht so fern, als die herrschende Lehre behauptet, in Ausnahmefällen wird der Ansatz zur Anerkennung der Singularsuccession durch Delegation gemacht. So scharfsinnig und oft methodisch richtig der Verfasser seine Theorie aus dem gesammten Quellenmaterial zu erweisen sucht, hat ihn dennoch die ihn beherrschende Tendenz, eine Konkordanz des röm. und heutigen Rechtes aufzudecken, zu gekünstelten und gewagten Interpretationen verleitet und weit über den Inhalt der Quellen hinausgeführt. Unhaltbar erscheint uns von vornherein der zu Grunde gelegte Legalbegriff der Delegation, der durch eine der Kritik nicht Stand haltende Interpretation der L. 11 pr. D. (46, 2) und durch die Gleichstellung der Delegationsstipulation mit der litis contestatio des Prozessvertreters in den Quellen unter Nichtbeachtung der in den Quellen gleichfalls bezeugten Differenzen beider bewiesen wird. Innere Gründe (das Bedürfniss des Verkehrs!) hätten den Verfasser gegen ein Resultat, welches die „reine" Delegation gänzlich ausschliesst, misstrauisch machen müssen. Auch die gänzlich indifferenten unter den überlieferten Delegationsstipulationen löst der Verfasser so als „relative", „titulirte" auf. Bezüglich der in relativer Fassung überlieferten verkennt er aber die Möglichkeit einer in ihnen ausgesprochenen abstrakten Obligirung unter der Voraussetzung (causa praeterita) einer bestehenden Obligation. Beschränken wir uns aber mit dem Verfasser auf die titulirte Delegation, so vermögen wir nicht anzuerkennen, dass er die seinen Thesen vom Fortbestande der Einreden und vom Uebergange der sog. Nebenrechte in den Quellen entgegenstehenden Schwierigkeiten beseitigt hat. Die Trennung der Untersuchung für die aktive und passive Delegation mag methodisch sehr richtig sein, das Unterscheidungsprinzip aber, welches der Verfasser für die Thatbestände beider aufstellt, wird in den Quellen nicht nur nirgends

ausgesprochen, sondern sie lassen es im einzelnen Falle überhaupt nicht erkennen, ob aktive oder passive Delegation vorliegt. Den Verf. lässt hier sein Prinzip im Stich und er schliesst erst aus der Entscheidung auf den Thatbestand. Ob nicht manche Entscheidungen der Theorie des Verf. direkt entgegenstehen oder sich mit ihr in Uebereinstimmung setzen lassen, kann hier nicht untersucht werden. Es mag genügen auf die mehr oder weniger ablehnenden Kritiken von Regelsberger (Krit. V. T. Schr., Bd. 28, S. 382 ff und Menzel, Grünhut's Ztschr. Bd. 14, S. 626 ff.) zu verweisen. — Als missglückt muss Ref. die Ausführungen des zweiten Abschnittes ansehen. Der Verf. folgt in der Auffassung der Verträge zu Gunsten Dritter Regelsberger und Unger. Von diesem Standpunkte aus hätte der Verf. auf eine Subsumtion der Forderungs- und Schuldüberweisung unter diese Kategorie von vornherein verzichten sollen.

Rostock. **Matthiass.**

Pollak. Der Schenkungswiderruf, insbesondere seine Vererblichkeit. Ein Beitrag zur Abfassung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1886. Franz Siemenroth.

Die 13 Jahre vor dem Druck verfasste und jetzt nicht umgearbeitete Schrift behandelt ihr Thema nach gemeinem und preussischem Recht, neben ihrem Thema auch die gesammte Lehre von der Schenkung mit einer Ausführlichkeit, die durch neue Resultate keineswegs gerechtfertigt wird. Nicht dadurch allein, sondern durch eine ganz überflüssige Häufung von Citaten aus der Riesenliteratur des gemeinen Rechts und durch ebenso überflüssige Wiederholungen ist die Schrift zu einem Umfange angewachsen, der ihren Werth beeinträchtigt. Zu allem Ueberflusse geht der Arbeit noch ein ausführliches Verzeichniss der Literatur und Quellen des Schenkungsrechts vorauf. Was der Verf. zum Thema beibringt, ist im Wesentlichen eine Bestätigung der Resultate früherer Publikationen (vergl. bes. von Bothmer im Civil-Archiv 67). Der Verf. trennt das unvererbliche Widerrufsrecht im subj. Sinne, d. i. die Befugniss des Schenkers zu einer Willensänderung in Beziehung auf eine gültig vollzogene Schenkung von dem aus diesem für den Schenker erwachsenden durch Klage geschützten vererblichen Abforderungsrechte,

welches der Verf. Widerruf im object. Sinne, aber S. 15, Z. 3 u. 4, im Gegensatze zu der sonst von ihm beliebten Terminologie (vergl. S. 81, 82, A. 145) auch „uneigentlichen“ Widerruf nennt.

Rostock. **Matthiass.**

Studi Senesi sul circolo giuridico della r. università. Direttore: Ferri Enrico. Vol. III. fascic. 2—3. Siena, Enrico Torrini editore, 1886.

F. Bianchi gelangt in der ersten der hier gebotenen Abhandlungen: „sulla inalienabilità delle servitù prediali“, zu Aufstellungen, die die Prädialservitut des modernen italienischen Rechtes als ein von der römischen Prädialservitut prinzipiell verschiedenes Recht erscheinen lassen. Die strenge Verknüpfung der römischen Prädialservitut mit dem praedium dominans wäre nach modernem Rechte aufzugeben, damit auch die Folge dieser Verknüpfung. Mit dem Willen des Eigenthümers des praedium servitans kann die Servitut sehr wohl auf ein anderes Grundstück übertragen werden, nur für sich allein von jeglichem Grundstücke losgelöst bestehen kann sie nicht. Diese Uebertragung hat den Charakter einer direkten Uebertragung, Succession, die sich wesentlich unterscheidet von der indirekten Uebertragung, die sich vollzieht durch Neubegründung für das zweite praedium dominans unter Aufhebung der Servitut des ersten praedium dominans, und von der Uebertragung der blossen Ausübung, die statthaft ist ohne Einwilligung des Eigentümers des praedium servitans, soweit sie für diesen keinerlei weitere Beschwerung mit sich bringt. Dagegen sind die Prädialservituten nach heutigem italienischem Recht nicht verpfändbar. Inwiefern die direkte Uebertragbarkeit der Prädialservituten eine unabweisliche Forderung des heutigen praktischen wirtschaftlichen Lebens ist, ist uns aus den Ausführungen des Verf. nicht klar geworden und der Nachweis des betreffenden Rechtssatzes in der Gesetzgebung scheint uns ein etwas künstlicher zu sein. Doch müssen wir das Urteil über die Resultate B.'s den berufenen Kennern des italienischen Rechtes anheimstellen. In der zweiten Abhandlung: „sentimenti ed affetti negli omicidi“ liefert E. Ferri einen werthvollen Beitrag zur Kriminalpsychologie. Die letzte Abhandlung P. Rossi's: „dell' autorità dei ‚responsa prudentium‘ nel diritto ro-

mano“ ist ein verdienstvolles, klar geschriebenes, kritisches Referat über die verschiedenen Auffassungen, zu denen der Verf. seinerseits Stellung nimmt. Eine wesentliche Förderung der Frage bringen die Ausführungen des Verf. nicht, so viel Zustimmung sie im Einzelnen verdienen mögen. Dass der Verf. sich bemüht, sich lediglich an den Inhalt der Quellen zu halten und unfruchtbaren Hypothesen fern zu bleiben, ist anzuerkennen. Unsern Widerspruch im Einzelnen zu erheben und zu begründen müssen wir hier verzichten, wir müssen aber hervorheben, dass wir auch bei R. eine Darlegung des positivrechtlichen Fundamentes der Massregel des Augustus und seiner Nachfolger vermissen. Die Genesis des ganzen Institutes bleibt nach wie vor eine unklare und damit auch seine Fortentwickelung. Aufgefallen ist uns ferner, dass der Verf. ohne besondere Begründung an der hergebrachten Ansicht festzuhalten scheint, dass nach Diocletian sofort und unvermittelt ein krasser Verfall der Rechtswissenschaft eintritt. — Wer sich über den Stand der Frage unterrichten will, wird in der Arbeit R.'s einen gewissenhaften Führer finden.

Rostock. **Matthiass.**

Wolff, Dr. Th. Die Eintragung in das Grundbuch zur Vollstreckung einer Forderung, sowie zur Vollziehung eines Arrestes etc. systematisch dargestellt. Berlin 1886. Franz Vahlen.

Die die Zwangseintragung zur Vollstreckung von Forderungen etc. betreffenden Bestimmungen des preussisch-deutschen Rechtes finden in dieser Schritt eine gediegene systematische Darstellung. Durch die Behandlung der einschlägigen Spezialfragen wird sie ganz besonders dem mit der Zwangseintragung befassten Grundbuchrichter willkommen sein. Der Verf. geht von der prinzipiellen Auffassung der Zwangseintragung als einer Form der Zwangsvollstreckung aus und vertheidigt nicht nur diese Auffassung, wie uns scheint, mit Glück gegen die entgegenstehende in Praxis und Theorie hervorgetretene Ansicht, sondern führt dieselbe auch in der Darstellung der Voraussetzungen etc. des Zwangseintragungsanspruches konsequent durch. Die voraufgehende „geschichtliche

Uebersicht“ genügt dagegen zur Orientirung nur in sehr beschränktem Umfang und in äusserlichster Weise.

Rostock. **Matthiass.**

Ernst Mayer. Zur Entstehung der lex Ribuariorum. München 1886. 8°. 182 S.

Sohm hat bekanntlich in seiner ausgezeichneten Abhandlung über die Entstehung der lex Ribuariorum (Ztschr. f. Rg., Bd. V), ebenso wie in seiner Ausgabe dieses Gesetzes (Mon. Germ. L. L. V) eine allmälige Entstehung desselben in hohem Grade wahrscheinlich gemacht. Er zerlegte es in 5 Theile und sprach die Ansicht aus, dass Theil 1 (tit. 1—31) in der ersten, Theil 2 (tit. 32—64 mit Ausn. von tit. 57—62) in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts, Theil 3 (tit. 65—79) im siebenten, Theil 4 (tit. 80—89), zu Beginn des achten Jahrhunderts entstanden sei, während endlich tit. 57—62 eine königliche Constitution vom Ausgang des sechsten Jahrhunderts enthielten. Die uns handschriftlich überlieferten Texte theilte Sohm in zwei Klassen, von denen er die eine, seiner Ansicht nach sich als älter kennzeichnende, der merowingischen, die andere der karolingischen Zeit zuschrieb.

Nachdem gegen Sohm schon Schröder (in Ztschr. d. Sav.-St. VII 22—27) geltend gemacht, dass der zweite Theil der lex Rib. nicht vor die Mitte des siebenten Jahrhunderts gesetzt werden könne, hat nun Ernst Mayer in dem genannten Werke das Ribuarische Volksrecht einer neuen gründlichen Untersuchung unterworfen und ist dabei zu von den Sohm'schen ganz abweichenden Resultaten gekommen. Nach Mayer ist das ganze Gesetz gleichzeitig und zwar zwischen 633 und 639 entstanden, alle vorhandenen Texte aber rühren aus den Jahren 813—818 her. Alle bringen uns das Gesetz in einer auf Veranlassung Karls des Grossen hergestellten Fassung; eine Spur des ursprünglichen Bestandes der lex, soweit er von der Revision betroffen wurde, finden wir nur in den Abweichungen des Inhaltsverzeichnisses der von Sohm mit A_5 bezeichneten Handschrift von den Textrubriken ebendieser Handschrift. Auch bringt nach Mayer die lex Rib. durchgängig nicht particulare Rechtsbildungen des ribuarischen Ducats, sondern fränkisches Reichsrecht.

Das Urtheil darüber, in wie weit nun diese Ergebnisse der Mayer'schen Arbeit haltbar sind, muss einer neuen Spezialuntersuchung überlassen bleiben. Hier möge es mir nur gestattet sein, auf einen bedeutsamen methodischen Fehler der Mayer'schen Untersuchungen aufmerksam zu machen. M. nimmt nämlich überall da, wo zunächst in einem Titel für einen einzelnen concreten Fall eines Verbrechens, dann in einem später folgenden Titel eines andern Theils der Rib. für einen anderen Fall desselben Verbrechens oder für das Verbrechen überhaupt die Strafe angegeben ist, gleichzeitiges Entstehen beider Titel an. So spricht M. z. B. S. 77 die Ansicht aus, dass der erste Theil der lex Rib. unmöglich vor dem dritten entstanden sein könne, weil er „nur einige fragmentarische Bestimmungen über Diebstahlsrecht (tit. 18, tit. 29, tit. 30)" enthalte, und dies erst im dritten Theil „eine systematische Ausbildung" erfahre. Besonders charakteristisch für diesen methodischen Fehler ist auch die auf die l. Sal. bezügliche Bemerkung Mayer's S. 86, Nr. 15: „Der Mord ist mit 600 sol. in dem sogen. zweiten Capitular z. l. Sal. belegt (§ 5). Dieselbe Bestimmung kehrt materiell gleichmässig und nur noch mehr exemplificirt in tit. 41 (Cod. 1 § 2—4, Cod. 6 § 2—5) wieder; es ist unmöglich, dass sie der ältesten l. Sal. angehört, denn zu was sonst die Novelle." Nun behandelt aber l. Sal. tit. 41 den Fall, dass Jemand einen Andern getödtet und den Leichnam in eine Grube oder ins Wasser versenkt, resp. mit Zweigen bedeckt hat, Cap. II, § 4 den Fall, dass der Mörder den Leichnam verbrannt hat; demnach ist Cap. II, § 4 ganz deutlich eine spätere Ergänzung zu Sal. tit. 41. Der Gesetzgeber war eben noch nicht fähig, das Delict abstrakt nach seinen Merkmalen zu bezeichnen, er belegte vielmehr nur einen einzelnen Verbrechensfall mit Strafe. Zeigte es sich nun später, dass ein dem ausdrücklich mit Strafe belegten Verbrechensfall ganz verwandter in dem Gesetzbuch noch nicht enthalten war, so holte man das Versäumte durch besondere Capitularien oder neue Zusätze nach, ohne auch dabei stets über die blosse casuistische Aufzählung neuer concreter verbrecherischer Thatbestände hinauszukommen. Ganz falsch ist es daher, wie es M. thut, in solchen Fällen, da die einzelnen Bestimmungen, um erschöpfend zu sein, einander zur Ergänzung bedürfen, desshalb auch Gleichzeitigkeit dieser Bestimmungen anzunehmen.

So wird denn eine neue Untersuchung der Entstehung der lex Rib. schwerlich allen Resultaten der M.'schen Arbeit zustimmen können. Dennoch ist die Deutsche Rechtsgeschichte zweifellos durch die mit grosser juristischer, historischer und philologischer Gelehrsamkeit und zugleich mit bedeutendem Scharfsinn geführten Untersuchungen M.'s bedeutend gefördert worden. Sie haben, so sehr auch einzelne angebliche Resultate bestritten werden müssen, unsere Kenntniss der Quellen — neben der Rib. wird namentlich auch die Salica vielfach behandelt — erheblich vermehrt; auch widmet Mayer zahlreichen Fragen des altdeutschen Straf- und Privatrechts, des öffentlichen und kirchlichen Rechts eingehende Forschungen.

Spec. in dieser Ztschr. scheint es angezeigt, auch darauf hinzuweisen, dass M. für seine Untersuchungen des altfränkischen Rechts durch Benutzung von „Dargun's Frauenkauf und Raubehe" die Ergebnisse der vergleich. Rechtswissenschaft mit Erfolg verwendet hat. In einem Falle hat sich allerdings die Nichtbenutzung dieser Ergebnisse sehr nachtheilig gezeigt, bei der Beurtheilung des tit. 69 § 2 der lex Rib. M. meint S. 115, es habe um 626 eine gesetzliche Regelung der Ehe mit den Blutsverwandten stattgefunden und es sei dabei die schwere Blutschande nicht mehr mit der strengen Acht, sondern mit der modificirten milderen Friedlosigkeit belegt worden. Es beruht nun aber diese Annahme auf einer von Mayer S. 107 ausgesprochenen Ansicht, dass die Ehe mit der Stiefmutter im ältesten Recht mit der schweren Acht bestraft wurde. Das ist sicher falsch. Wie bei einer ganzen Reihe anderer Völker war auch bei den Germanen der nächste Verwandte des Verstorbenen berechtigt, die Frau desselben, über welche er das Mundium erhielt, selbst zu heirathen, sogar wenn es seine eigene Stiefmutter war (cf. A. H. Post, Einleit. i. d. Studium der ethnol. Jurispr. S. 28—43). Aus mehreren von Mayer selbst angeführten Thatsachen geht hervor, dass bis zum Ende des sechsten Jahrhunderts die Ehe mit der Stiefmutter wie bei anderen germanischen Stämmen in der Urzeit (cf. Procop de bello Gothico IV 20, ferner das angelsächs. Recht) bei den Franken, abgesehen vom kirchlichen Rechte, nicht strafbar war.

Berlin, Mai 1887. **C. Koehne.**

Balck, C. W. A. Der Domanial-Capital-Fonds in Mecklenburg-Schwerin. Schwerin 1888. 64 S. kl. 8⁰.

Der Domanial-Capital-Fonds ist eine in den siebziger Jahren geschaffene besondere Behörde, eine statio des mit den jura fisci ausgestatteten landesherrl. Vermögens. Mit reichen Geldmitteln ausgerüstet soll er u. A. die ökonomische Lage der Domanialbauern durch Gewährung von Darlehen heben und die allmälige Amortisation der Erbpachtleistungen herbeiführen. Der schwerin'sche Domanialbauer ist seit 1867 aus einem zu obligator. Rechte sitzenden „Hauswirth" ein zu erblichem dinglichem Rechte sitzender Erbpachtbauer etc. geworden. Die Kaufgelder, die aus Erbpachtcontracten fliessen, fallen dem Fonds zu; wird das Kaufgeld creditirt, so hat der Fonds die Hypothek. Die Zinsen der Hypothek führt er freilich der Rentnerei zu, nur 1% (in neuester Zeit ½%) der Zinsen behält er und sammelt es behufs Amortisation der Kaufgeldschuld (zum sinkenden Fonds) an. Ferner schiesst der Fonds dem Bauer auf Antrag Summen vor behufs völliger Abtragung des Kanons und lässt sich ausser den Hypothekenzinsen behufs Amortisation auch hier einen Plusbetrag zahlen (der freilich in Zukunft wegfallen kann). — Andere Aufgaben des Fonds haben ein allgemeines Interesse nicht.

Das Schriftchen des auf dem Gebiete der mecklenburg-schwerin'schen Finanzverhältnisse rühmlich bekannten Verf. ist zur Instruktion über dieses wohlthätige Institut, das bei der ungünstigen Lage der Landwirthschaft in neuester Zeit leider seine Pläne reduciren muss, sehr geeignet und sei bestens empfohlen.

K. L.

Camillo Re, del patto successorio, studio di legislazione comparata. Roma, Tipografia Vaticana 1886.

Die vergleichende Darstellung des Rechtes vom Erbvertrage gestaltet sich naturgemäss zu einer Entwicklungsgeschichte dieses Rechtsinstitutes, einerseits im römischen, andrerseits im germanischen Rechte und dann in den aus diesen Quellen erfliessenden modernen Gesetzgebungen. Die vorliegende Arbeit zerfällt daher in 3 Abtheilungen. In der ersten schildert der Verf., wie das römische Recht von der Unzulässigkeit des Erbvertrages ausgeht — nicht

aus Gründen der Moral, wie die herrschende Lehre annimmt, sondern weil einmal die Form letztwilliger Verfügungen (die im testamentum per mancipationem sich sogar in die eines Vertrages kleidet) auf öffentlichem Rechte beruht und weil andrerseits das freie Verfügungsrecht über das Vermögen im öffentlichen Interesse nicht durch Privatverträge aufgehoben werden kann; wie dann aber in der Kaiserzeit allmälig einzelne Arten des Erbvertrags erlaubt werden, vor allem die Theilung der Ascendenten unter den Descendenten und der Vertrag über die Erbschaft eines Dritten, falls dieser Dritte consentirt und in seiner Zustimmung bis zu seinem Tode beharrt, und wie endlich diese Entwicklung in die leges barbarorum und in das kanonische Recht übergeht und dort weiter geführt wird.

Auch das germanische Recht nahm seinen Ursprung von der Unzulässigkeit der Erbverträge wie der letztwilligen Verfügungen überhaupt auf Grund des germanischen Princips des Collectiveigenthums der Familie. Aber auch hier werden allmälig für einzelne Fälle Ausnahmen gemacht, deren erste Keime der Verfasser in dem Verkauf der Güter unter Mitwirkung der nächsten Agnaten und in der Adoption bei Aussterben der Familie erkennen zu dürfen glaubt. Das Recht des Sachsenspiegels, in dem sich zum ersten Male wahre Erbverträge zugelassen finden, erfährt eine eingehende Darstellung und nicht minder die (nach des Verf. Meinung) dieses Institut erst in allen seinen Arten ausbildende Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts.

Den 3. Theil der Abhandlung endlich bildet eine ausführliche Analyse der auf diesen Grundlagen beruhenden, in den modernen Gesetzgebungen aller Länder enthaltenen Bestimmungen über den Erbvertrag, welche ihrem Wortlaute nach sämmtlich im Anhange abgedruckt sind.

Dr. F. Fürst.

Rérolle, Lucien. Du colonage partiaire et spécialement du métayage. Paris. 602 S. 1888.

Der Verfasser, Advokat am Appellhof von Lyon, giebt in dem vorliegenden Werke eine sehr verdienstliche, fleissige und sorgfältige Monographie über Geschichte, Dogmatik und wirthschaft-

lich-sociale Bedeutung der Theilpacht, insbesondere der Pacht gegen Halbtheilung der Früchte.

Von besonderer Bedeutung für die vergleichende Rechtswissenschaft ist der erste universalrechtshistorische Theil, der sich mit der Theilpacht und den ihr verwandten Erscheinungen bei 28 Nationen beschäftigt. Am eingehendsten werden Juden, Griechen, Römer und Franzosen behandelt (S. 1—244). Sehr stiefmütterlich kommt Deutschland fort, dem auf S. 254 und 255 nur wenige Zeilen gewidmet sind; als einzige Quellen für das heutige Recht im Deutschen Reich sind daselbst der Italiener Bertagnolli und v. Goltz (Die Lage der ländlichen Arbeiter) citirt; Waaser, Die colonia partiaria, 1885, scheint dem Verfasser ebenso unbekannt, wie die älteren Monographien Gesterding's, Lauterbach's, Kyber's, Reinold's und Kämpfer's; selbst die §§ 264—266 des preussischen Landrechts I, 21 dürften dem sonst doch so sehr sorgsamen Verfasser entgangen sein.

Das Institut der Theilpacht lässt sich übrigens auch bei Völkern nachweisen, die Rérolle von seiner Untersuchung nach S. 6 n. 2 ausgeschlossen hat. So findet es sich als „lichain“ im Pendschab (vgl. Kohler in Bd. VII, S. 188 dieser Zeitschrift), ferner im tamulischen und kandischen Recht auf Ceylon (Kohler, rechtsvergleich. Studien, S. 230, 236), endlich auch bei den Bogos (vgl. Post, Afrikan. Jurisprudenz, S. 183). Das Vorkommen bei Türken, Berbern und Chinesen ist zwar vom Verfasser S. 250, 251 u. 254 erwähnt, doch hätten hierbei die rechtsvergleichenden Studien Kohler's, zumal über die islamitische mozara und mosakah (bei Boden- resp. Baumkultur), mit Nutzen verwerthet werden können.

Dass der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich § 533 (Motive II, S. 423) auch der Theilpacht Erwähnung thut und diese Art der Pacht durch eine Specialbestimmung (Unzulässigkeit der Unterpacht) auszeichnet, spricht für die Bedeutung, die dem Institut auch noch heute und auch in den nichtromanischen Ländern zukommt. Die segensreichen Wirkungen der Theilpacht für das Gemeinwohl sind vom Verfasser in vortrefflicher Weise erörtert.

G. Cohn.

Der romanistische Rechtsunterricht in Oesterreich. Ein Beitrag zur Reform der juristischen Studienordnung von Prof. Dr. Ernst Hruza. Czernowitz. 1886. 30 Seiten.

Die Frage betreffs der Reform des juristischen Unterrichts steht bekanntlich nicht nur in Deutschland unausgesetzt an der Tagesordnung, sie wird auch in anderen Ländern, so insbesondere in Oesterreich, derzeit vielfach erörtert. Da die Uebelstände, gegen welche Abhilfe gesucht wird, in den beiden stammverwandten Reichen im Grossen und Ganzen dieselben sind, so ist es nicht zu verwundern, dass auch die Aeusserungen, welche in der Reformfrage abgegeben werden, eine mannigfaltige Uebereinstimmung erkennen lassen und sich häufig nur als Wiederholungen schon früher von anderer Seite entwickelter Ideen und gemachter Vorschläge darstellen.

In diese letzterwähnte Kategorie muss man auch das vorliegende Schriftchen einreihen. Denn in demselben wird, der Hauptsache nach, nichts anderes unter Anwendung auf die österreichischen Unterrichtsverhältnisse vorgebracht, als was die Professoren Eisele und Stammler bereits früher mit Bezug auf den deutschen Rechtsunterricht und im Hinblick auf die bevorstehende Einführung des deutschen Reichs-Civilgesetzbuches auseinandergesetzt und anempfohlen haben[1]). Auch Professor Hruza ist der Ansicht, dass die wissenschaftliche Erörterung des geltenden Rechtes das Hauptziel des Rechtsstudiums bilden müsse und dass dem romanistischen Unterrichte nur insofern und insoweit ein Platz in der Studienordnung der Rechtsfacultät einzuräumen sei, als durch diesen Unterricht dem Studenten die Kunst des juristischen Denkens, die eigentliche juristische Bildung und Geistesgymnastik, beigebracht werde. Dieser Zweck werde aber durch die heutigen Pandektenvorlesungen in keiner Weise gefördert, daher dieselben in Wegfall zu bringen und durch obligatorische exegetische Vorlesungen und Uebungen

[1] Vgl. Dr. Fridolin Eisele: „Das deutsche Civilgesetzbuch und das künftige Privatrechtsstudium in Deutschland“ (1884, Freiburg i. B. J. C. B. Mohr), u. Dr. Rudolf Stammer: „Die Behandlung des römischen Rechts in dem juristischen Studium nach Einführung des deutschen Reichs-Civilgesetzbuches“ (1885 im selben Verlage).

über einzelne ausgewählte Theile der römischen Quellen zu ersetzen seien. Als Consequenz dieser Aenderung ergebe sich auch eine Aenderung des bisher üblichen Modus der „rechtshistorischen Staatsprüfung“ (d. i. jener in Oesterreich zwischen dem 2. und 3. Jahre des Rechtsstudiums vorgeschriebenen mündlichen Prüfung). Da sie nach der Intention des Verfassers in Hinkunft nicht mehr bloss auf Erprobung des juristischen Wissens, sondern auch und zwar hauptsächlich auf Erprobung des juristischen Könnens gerichtet sein soll, so plaidirt derselbe für Einführung einer schriftlichen Clausurarbeit, deren ungenügender Ausfall von der mündlichen Prüfung ausschliessen würde. Aus der geltenden Rigorosenordnung sei dagegen das römische Recht ganz auszuschliessen. Der Verfaser verspricht sich von diesen Reformen nicht nur einen besseren und regelmässigeren Collegienbesuch, sondern auch eine Abnahme der Ueberschwemmung der Facultät mit solchen Studenten, welche das Rechtsstudium nur aus dem einzigen Grunde gewählt, weil es bisher angegangen, sich während der Hälfte der Studienzeit mit allem anderen, ausser mit diesem Studium, zu beschäftigen.

Wien. **C. Seefeld.**

Dr. Carl Janka. Die Grundlagen der Strafschuld. Vortrag, gehalten in der Plenarversammlung der juristischen Gesellschaft in Wien am 30. Januar 1885. Wien, Manz'scher Verlag, 1885.

Wenn nach dem Grunde der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Menschen für seine Thaten gefragt wird, so lautet die herrschende Meinung dahin, dass er in der Erkenntnissfähigkeit und in der Freiheit der Entschliessung des Menschen zu suchen sei. Ohne Freiheit des Wollens, so argumentirt man, keine Verantwortlichkeit, ohne Verantwortlichkeit keine Strafe. Die Untersuchung der Frage nach der Freiheit der menschlichen Willensbestimmung (Determinismus und Indeterminismus) fällt zwar nicht unmittelbar in das Gebiet der Strafrechts-Wissenschaft; es kann jedoch nicht das Resultat dieser Untersuchung ausser Betracht gelassen werden, welches stets zweifelhaft war. „Der Zweifel aber genügt, um die Strafberechtigung in ihrer Abhängigkeit von der supponirten Prämisse freier Willensentscheidung als unmöglich erscheinen zu lassen.“

Uebrigens wäre die Freiheit der Willensbestimmung, auch wenn sie keinem Zweifel unterläge, für das Recht unbrauchbar, da die psychischen Vorgänge sich der Feststellung entziehen. Es wäre daher die Strafschuld nicht zu constatieren und hiemit das Strafrecht geradezu aufgelöst.

Der Verfasser führt nun unter Rücksichtnahme auf und theilweiser Polemik gegen die diesen Gegenstand berührenden, zahlreichen neueren Publicationen des Näheren aus, dass die Wurzeln der Strafschuld gerade in dem determinirten Wollen liegen. Die Vorurtheile, die wir aus den Thaten der Menschen ableiten, sind von der Freiheit der Willensbestimmung unabhängig. „Wenn wir," sagt Merkel, „die Barmherzigkeit des Samariters bewundern, geschieht dies, weil oder insofern er nach unserer Annahme auch unbarmherzig hätte sein können? Man prüfe sich doch einmal unbefangen, ob diese Annahme in der eigenen Empfindung irgend etwas mit jener Bewunderung zu schaffen habe. Ich denke genau so viel, wie die Bewunderung eines Kunstwerkes mit der Voraussetzung, dass der Künstler auch hätte stümpern können." Mit diesen kaum anfechtbaren Bemerkungen ist aber noch immer nicht dargethan, dass Verantwortlichkeit auch gegenüber einem unvermeidlichen Thun bestehen könne.

Diese Frage lässt sich nur beantworten, wenn Begriff, Bedeutung, Zweck der Strafe ins Auge gefasst werden. Janka ist ein Gegner der absoluten Straftheorie und steht auf dem Standpunkte der Zweckstrafe, speciell der Schutzstrafe. Seine Ausführungen gipfeln in folgenden Sätzen:

„Zweck des Rechtes ist . . . die Wahrung und Sicherung der Rechtsinteressen der Rechtsgüter. In Verfolgung dieses Zweckes entwickelt es seine Normen . . . Kriterium der Schuldhaftigkeit ist die Normwidrigkeit der Handlung . . . Entgegensetzung des individuellen Willens gegen den Rechtswillen . . . Voraussetzung der Schuldhaftigkeit, zureichendes intellectuelles Vermögen . . . Der Strafzweck, und er allein erklärt und rechtfertigt die Strafe . . . Die sociale Nothwendigkeit der Strafe, das thatsächliche Strafbedürfniss sind von der Wahlfreiheit des Verbrechers, dem Anderskönnen, ganz und gar unabhängig."

Dies ist im Wesentlichen der Gedankengang, welchen der nunmehr im Druck erschienene Vortrag des geistvollen Prager Straf-

rechtslehrers und Schriftstellers aufweist. Mag man auch die Ansichten desselben nicht in allen Punkten theilen, so wird doch Niemand seine scharfsinnigen Ausführungen ohne Interesse lesen.

Wien. **C. Seefeld.**

Eine griechische Bearbeitung der Pandekten von Arndts.

Herr Dr. J. Th. Kyriakos, Advokat in Athen, hat eine durch zahlreiche Zusätze erweiterte Bearbeitung des Lehrbuchs von Arndts in neugriechischer Sprache unternommen.

Es ist bekannt, dass die verschiedenen Plane einer Codification des Privatrechtes in Griechenland zu keinem Ziele geführt haben. Nach wie vor gilt dort das Manuale legum (der sog. Hexabiblos) des Constantin Harmenopulos statt eines Gesetzbuchs. Je mehr sich allmälig in dem befreiten Lande die Verhältnisse und die Bildung gehoben haben, um so weniger konnte jenes dürftige und mangelhafte Machwerk aus dem 14. Jahrhundert der Praxis genügen. Immer mehr greift diese auf die Quellen des Harmenopulos zurück, und so gilt in Griechenland thatsächlich dasjenige, was wir „das gemeine Recht“ nennen, selbstverständlich vorbehaltlich der Aenderung, die der gemeinsame Stoff einerseits in Deutschland, andererseits in Griechenland durch Gesetze und Gewohnheiten erfahren hat.

Nichts ist demnach natürlicher, als das steigende Interesse der Hellenen an der deutschen romanistischen Literatur, vorab an den Pandektenwerken. Wie uns (Pfaff und mir) Herr Dr. Kyriakos mittheilt, sind jedoch bisher nur das Lehrbuch von Mackeldey und der allgemeine Theil der Pandekten von Windscheid ins Griechische übersetzt. Darum ist er der richtigen Ansicht, durch die Bearbeitung eines so gedrängten und dabei so zuverlässigen Werkes, wie das von Arndts ist, seinem Vaterlande einen grossen Dienst erweisen zu können, ohne dass damit irgend etwas gegen die Verdienstlichkeit der griechischen Originalarbeiten auf diesem Gebiete gesagt sein sollte. Theoretiker und Praktiker, namentlich aber die Studirenden, werden ihm dafür gewiss dankbar sein. Die romanistischen Studien werden dadurch in jenem Lande einen neuen Impuls erhalten.

Für uns Deutsche hat es einen eigenthümlichen Reiz, ein das

Justinianische Recht (a potiori gesprochen) behandelndes Werk in einer Sprache zu lesen, welche der Justinian's so überaus ähnlich ist. Gleichwohl dürfte das Werk bei uns (selbstverständlich) nur wenige Leser finden, um so mehr aber in der Heimat des Bearbeiters. So weit ich (ohne specielle Kenntniss des Neu-Griechischen) nach Stichproben urtheilen kann, ist die Uebersetzung genau und klar.

Das Werk ist auf 30 Lieferungen berechnet, von denen uns bisher fünf zugekommen sind*). Es erscheint in Athen in der Buchhandlung des Herrn Carl Wilberg (Βιλμπεργ).

Wien, Ende October 1889. **F. Hofmann.**

Bullettino dell' Istituto di diritto romano. (Anno I.) (Roma, L. Pasqualucci, 1888.)

Gleichzeitig haben sich im Vorjahre zwei romanistische Gesellschaften gebildet: eine in Rom (Istituto di diritto romano) auf Anregung von Vittorio Scialoja, die andere in Bologna (Società per l'incremento degli studii romanistici) auf Anregung von Lando Landucci. Um aber einer Zersplitterung der Kräfte und einem so leicht zu Parteiungen führenden Dualismus vorzubeugen, beschloss die Bologneser Gesellschaft sich mit der römischen zu fusioniren, wodurch das „Institut für römisches Recht“ eine grosse Verstärkung erhielt. Alle Betheiligten, voran die beiden leitenden Männer, haben damit ein schönes Beispiel aufgestellt von wahrhaft wissenschaftlichem und collegialem Sinn, der sich über alle engherzigen Rücksichten erhebt. Offen hat Scialoja anerkannt, dass die Priorität des Planes dem Bologneser Collegen gebühre; dass Landucci gleichwohl die Fusion der von ihm ins Leben gerufenen Gesellschaft selbst beantragt hat, wird ihm mit Recht allseits hoch angerechnet. Nirgends ist neidloses Zusammenwirken wünschenswerther als im Dienste der Wissenschaft.

Das „Istituto“, das als juristische Person bereits anerkannt ist, und von der Regierung, vom römischen Gemeinderathe und anderen Seiten materielle Unterstützung erfährt, hat den Zweck: das Studium des römischen Privat- und öffentlichen Rechtes zu fördern, indem der wissenschaftliche (mündliche oder schriftliche)

---

*) Im Frühjahr 1890 war mit der 11. Liefg. der I. Bd. vollendet.

Verkehr unter den Fachgenossen erleichtert, eine Bibliothek hergestellt, gemeinsame Arbeiten angeregt und Publicationen unterstützt werden sollen. Die Mitglieder sind theils wirkliche, theils ausserordentliche Mitglieder (soci aggiunti) ohne Stimmrecht, theils Ehrenmitglieder, deren Zahl dreissig nicht übersteigen darf; diese haben gleiche Rechte, wie die wirklichen. In allen drei Kategorien können auch Ausländer zugelassen werden.

Die Verwaltung steht einem Ausschusse und dem ständigen Secretär (segretario perpetuo) — derzeit Scialoja — zu, welch' Letzterer die Correspondenz führt *).

Das Organ dieser gelehrten Gesellschaft ist die oben genannte Zeitschrift. Sie bringt Abhandlungen, Recensionen, bibliographische Uebersichten, verschiedene Notizen, hat also einen ähnlichen Inhalt, wie die Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, resp. deren Romanistische Abtheilung. Sie erscheint in zwanglosen Heften, die zusammen jährlich einen Band von 20 Bogen (also etwa von 320 Seiten) ausmachen sollen. Am Schlusse jedes Heftes wird über die (monatlich einmal stattfindenden) Sitzungen kurz berichtet.

Der erste Band bringt eine Reihe von Arbeiten Scialoja's, der auch der Redactor der Zeitschrift ist und die das Institut betreffenden Mittheilungen besorgt. Hervorzuheben sind zwei Aufsätze (dazu ein dritter, kürzerer von Alibrandi) über die 1887 in Pompeji entdeckten Wachstäfelchen, die unter Anderen auch Ernst Eck gründlich behandelt hat [1]; ein Aufsatz über den „libello di Geminio Eutichete", d. h. die von Barnabei publicirte [2], auch in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte [3]) mitgetheilte Inschrift; dann ein (von Scialoja im Verein mit Gino Segrè gearbeitetes) Referat über unser Fragm. de Form. Fab. (p. 126—142; cf.

*) In allen das Institut und die Zeitschrift betreffenden Angelegenheiten und Anfragen hat man sich an Prof. Vict. Scialoja in Rom, Largo dell' Impresa 123, zu wenden.

[1]) In der Zeitschrift der Savignystiftung f. Rechtsgeschichte. IX. Bd. S. 60 ff., 151 f.

[2]) Notizie degli scavi, 1887, p. 115.

[3]) Zeitschr. der Savignystiftung VIII, S. 248 ff. mit erläuternden Bemerkungen Mommsen's.

p. 257—259, 311); Recensionen über Gradenwitz Interpolationen und Lenel's Palingenesie; ferner kritische Noten (zu L. 2 § 13 D. de O. J. 1, 2; zu L. 1 u. 20 D. de off. praesid. 1, 18) und allerlei kurze Notizen, z. B. die plausible Hypothese, dass das 18. Buch von Tryphonin's Disputationen im Jahre 213 oder bald darauf geschrieben sei. — Alibrandi bespricht auch die Anfangs 1888 zu Narbonne in den Trümmern eines Bades gefundene Broncetafel, beziehungsweise ihre Inschrift, deren Charakter so zweifelhaft ist [4]).

Bekanntlich gab es im römischen Reiche für die einzelnen Zweige der Finanzverwaltung eine Menge Beamte, die gleich ihren Vorgesetzten „procuratores" hiessen, und deren Wirkungskreis dem Gegenstande oder dem Raume nach (oder auch in beiden Rücksichten) oft eng begrenzt war. Auf diese beziehen sich zwei Arbeiten von E. de Ruggiero [5]), eine über die „XVI ab aerario et arka salin. rom." [6]), die andere über einen „procurator fisci Alexandrini". Beidemal handelt es sich um die Erklärung kürzlich entdeckter Steininschriften.

In einem Aufsatz über das sog. pactum de iure iurando tritt C. Fadda für diesen Satz von Windscheid [7]) ein: „Bringt der Kläger, solange die Ableistung des Eides noch in Frage steht, die Sache vor den Richter, so ist aus dem Vertrage eine Einrede gegen ihn begründet." Demelius [8]) bestreitet dies mit der Bemerkung, dass nicht schon die conventio, sondern erst die Ableistung des Eides (oder was ihr gleichsteht) der rechtserzeugende Factor sei; der Deferent sei durch die Annahme des Gegners keineswegs verpflichtet, es auf den Eid ankommen zu lassen. Dagegen bemerkt Fadda: Allerdings entscheide die conventio noch nicht den Rechtsstreit, und Niemand verpflichte sich durch sie zur Eidesleistung; wohl aber verpflichten sich beide Parteien, die Entscheidung des Streites von dem Eide (u. s. w.) abhängen zu lassen. Die Eidesleistung sei also nicht Erfüllung einer obligatio, sondern einer

---

[4]) Vgl. p. 193 mit der eben cit. Zeitschr. IX S. 403 f. (Hirschfeld.)

[5]) Pag. 65—77 und p. 261—278.

[6]) Betrifft die Verwaltung der am Tiber gelegenen Salinen.

[7]) Pandekten II § 418 vor Note 2.

[8]) Schiedseid und Beweiseid S. 27 Note 5.

potestativen condicio (§ 39). Vollends aber dürfe man die Ansicht von Demelius nicht so formuliren, wie es Gradenwitz[9]) gethan hat: „Hiernach wäre der Schiedseidvertrag nach römischem Recht eine Art von Realvertrag gewesen.“ Fadda bringt für seine Auffassung Argumente aus den Quellen bei, während Windscheid sich nur auf den Inhalt des Vertrages beruft.

Ueber die so oft und mit so wenig positivem Erfolg besprochene Streitfrage, wer die senatores pedarii gewesen seien, lässt sich L. Cantarelli abermals[10]) vernehmen. Sie seien „i senatori non ex-magistrati“, die allerdings das „ius sententiae“ auch gehabt hätten, dasselbe aber nur durch das „pedibus ire in sententiam alienam“ ausüben durften. Er nimmt nämlich (mit Willems) drei Formen der Ausübung an: a) oratio, b) verbo adsentiri, c) pedibus ire etc. Gegen den Versuch Landucci's, die Quellenaussprüche mit einander zu versöhnen, polemisirt Cantarelli lebhaft und behauptet, dass schon unter römischen Autoren nicht nur Meinungsverschiedenheit über unsere Frage bestanden, sondern Gellius in der bekannten Stelle (III, 18) die Ansicht der „non pauci“, welche Cantarelli selbst billigt, missverstanden habe.

F. Brandileone stimmt lebhaft dem Vorschlage Scialoja's zu, das Institut möge seine Quellenpublicationen mit einer neuen Ausgabe des „Tipucitus“ eröffnen, da die von Heimbach ganz ungenügend sei.

P. Bonfante bringt sprachgeschichtliche Erwägungen über die Schreibungen res mancipi und res mancipii (p. 46 sqq.) und eine ausführliche Recension über Gius. Carle: „Le origini del diritto rom.“ (p. 236—250). Ascoli schreibt über das Wahl-

---

[9]) Zeitschr. der Savignystiftung VIII S. 270.

[10]) Vgl. Rivista Italiana per le scienze giuridiche I. Bd. (1886), auch im Sep.-Abdruck. — Ueber denselben Gegenstand hat Zoll eine Abhdg. in polnischer Sprache geschrieben. In der Wiener Zeitschr. für Privat- u. öffentl. Recht XIII S. 740 f. fasst Zoll seine Ansicht dahin zusammen: Das Recht zum Abstimmen habe weiter gereicht als das ius dic. sent. Die pedarii seien keine eigene Kategorie von Senatoren gewesen; auch ihnen habe das sent. dicere und allen Senatoren das ped. ire in al. s. freigestanden; die pedarii seien solche (meist jüngere) Senatoren gewesen, die sich scheuten, mit einer eigenen Meinung hervorzutreten.

recht bei alternativen und Genusslegaten[11]; Ferrini recensirt diesen Aufsatz und Ascoli's Schrift über das Sc. Neronianum, dann Krüger's „Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts". Ferrini kündigt eine grössere erbrechtliche Untersuchung an und anticipirt daraus die Mittheilung seiner Ansicht über den Ursprung der Legate. In den beiden ältesten Testamentsformen habe es nur l. per vindicationem gegeben. Diesen Rechtszustand haben die 12 Tafeln mit dem Satze „uti legassit" confirmirt. Bei der familiae mancipatio habe es keine wahren Legate, sondern nur rechtlich nichtzwingende Seitenstücke zu den späteren Fideicommissen gegeben. Erst als die familiae mancipatio durch die interpretatio fori zu einem wahren Testamente umgebildet wurde, und der Erbe vom familiae emptor verschieden war, konnte der 12-Tafelsatz auch hier angewendet werden. Erst später seien die anderen Legatstypen entstanden. So seinem eigenen Buche vorzugreifen, wurde Ferrini durch einen Aufsatz von Fadda[12] veranlasst, worin theils ähnliche, theils abweichende Ansichten über diesen Gegenstand entwickelt sind. — Ferner macht Ferrini Bemerkungen zu Gaius II, 51, C. Appleton (Pf. in Lyon) zu fragm. Vat. § 283, während F. Trincheri die herrschende Lehre über die Noxalklagen gegen Bekker's neue Aufstellungen[13] vertheidigt.

Mit diesem Referate, in welchem wir die Aufsätze nicht der zufälligen Reihenfolge nach, sondern theils nach objectiven Zusammenhängen, theils nach den Autoren geordnet, haben wir dem Leser ein ungefähres Bild von dem reichen Inhalt dieses ersten Bandes der Zeitschrift gegeben[14]. Da es keinen Ueberfluss an rechtshistorischen Zeitschriften giebt, so ist zu hoffen, dass sich dieses Unternehmen unter der eifrigen und sachkundigen Leitung Scialoja's befestigen und gedeihen werde[15].

October 1889. **F. Hofmann.**

---

[11]) Dagegen Ferrini ebenda p. 234 sq.

[12]) In den Studi giuridici e storici (p. 163), einer der zahlreichen Bologneser Festschriften.

[13]) Recht des Besitzes S. 50 ff.

[14]) Inzwischen liegt auch der zweite Band vollendet vor.

[15]) Als Anhang ist diesem I. Bd. die erste Lieferung einer Monographie über die Ratihabition beigegeben, welche nach ihrer Vollendung

Gumplowicz, Ludwig, Dr., Professor der Staatswissenschaften an der k. k. Carl-Franzens-Universität in Graz, Grundriss der Sociologie. Wien 1885. Manz'sche k. k. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 245 S.

Sociologie bezeichnet der Verf. als die Wissenschaft von der menschlichen Gesellschaft und den socialen Gesetzen. Sie bilde die Grundlage aller der Wissenschaften, welche einzelne Theile der menschlichen Gesellschaft, einzelne Richtungen gesellschaftlicher Thätigkeit, endlich einzelne Aeusserungen gesellschaftlichen Lebens und Schaffens behandeln, wie: der Wissenschaft vom Menschen als Einzelwesen — Anthropologie —, ferner der Ethnographie, der Staatswissenschaft, der Sprachwissenschaft, Religionswissenschaft, Rechtswissenschaft, Kunstwissenschaft u. s. w., der Nationalökonomie. Dass sich alle diese Einzelwissenschaften lange vor der Socialwissenschaft ausgebildet haben, liegt in der Natur der Sache, indem der menschliche Geist sich stets zuerst mit den concret ihm entgegentretenden Dingen beschäftige und sich zunächst mit der bequemsten Hypothese begnüge. Bei dem Fortschritt der Reflexion und bei der zunehmenden Vertiefung der einzelnen Wissenschaften zeigt es sich dann, dass die allmälig gewonnenen Resultate mit den zuerst angenommenen Erklärungsarten in Widerspruch gerathen, und in Folge dieser Reflexion und Vertiefung der einzelnen socialen Wissenschaften begegneten sich dieselben nach und nach auf einem gemeinsamen Boden, der Socialwissenschaft, indem man bei Beobachtung der Verschiedenheiten der Gegenstände der einzelnen socialen Wissenschaften bei den verschiedenen Völkern zur Vergleichung dieser ihrer social-psychischen Gestaltungen gedrängt wurde. Auf diese Weise gelangte man zuerst zum vergleichenden Studium des Rechts, der Religion, der Sprache und sodann hierdurch zur Erforschung des allen diesen Wissenschaften gemeinsamen Bodens, der Ethnologie, d. i. eben der Socialwissenschaft. Eine nicht geringe Zahl von

---

als selbständiges Werk eine viel eingehendere Besprechung verdient, als sie in dieser kurzen Anzeige der Zeitschrift gegeben werden könnte. Der Titel des Buches ist: La ratifica degli atti giuridici nel dir. privato rom. Verf. ist der Paduaner Privatdocent Dr. Cesare Bertolini, der u. a. auch in Berlin studirt hat.

Gelehrten, wie August Comte, Quetelet, Herbert Spencer, Schäffle, Lilienfeld, Stein, Gneist u. a. m. versuchten ein System der Sociologie aufzustellen. Es sei ihnen aber bis jetzt desshalb nicht gelungen, weil sie von einem zu engen oder zu weiten Gesichtspunkt ausgingen. Sie nahmen entweder die Menschheit oder den einzelnen Menschen als Grundlage der Entwicklung der Gesetze der Sociologie an. Auf diesem zu eng oder zu weit eingegrenzten Boden lässt sich die Gesetzmässigkeit der sociologischen Entwicklung nicht construiren. Man muss vielmehr, wie der Verf. überzeugend darthut, nach den Anfängen des Menschengeschlechts forschen, und im Anschluss an Goethe und Darwin gelangt man zu dem Resultat, dass die Menschheit von vielen Paaren abstammt, dass die „Horde“ die Basis und die einfachste Gestaltung ist, in welcher das Verhältniss des Menschen zum Menschen sich unserem Auge darbietet. Von der „Horde“ muss man ausgehen, von ihr aus die Gesetze der Socialwissenschaft ableiten und erklären. Wenn man die Vielpaarigkeit, die Horde, so zu Grunde legt, so lösen sich uns die meisten Ereignisse im Völkerleben, in der Geschichte, auf einfache Weise. Der Verf. hat bereits 1884 bei Wagner in Innsbruck ein Buch „Der Racenkampf“ veröffentlicht, wobei er die Staatengeschichte auf die angegebene Weise in höchst interessanter Auseinandersetzung erklärt hat. Das Leben der Völker sei einem ständigen Kampf unterworfen. Durch ihn entwickeln sich stets neue Phasen, durch ihn wechseln Formen und Institutionen.

Ehe dieser Kampf im Leben der Völker begonnen, hat sich die Menschheit in ihrem primitivsten Zustand befunden. Ueber diesen gibt uns der Verf. in dem uns neu vorliegenden Buch eine eingehende Darlegung, solchen zugleich als die einzig richtige Basis der sociologischen Wissenschaft erklärend. Ich verweise hier insbesondere auf den Abschnitt III, woselbst er unter anderem „die primitive Horde“, als denjenigen Zustand des Menschengeschlechts mit fesselnder Darstellung schildert, welcher vor dem Beginn des ständigen Daseinskampfes bestand. Das „Mutterrecht“ gibt die Anweisung zur Auffindung der primitiven Horde. Der heutigen Gestaltung der „Vaterfamilie“ ging die „Mutterfamilie“ vorher. Sie ist eine erwiesene Thatsache, und sie liefert die Begründung, dass die primitivste Form menschlicher Vergesellschaftung die primitive Horde ist. Die Befriedigung des Geschlechtstriebes

ist der mächtigste Faktor im Leben des primitiven Hordenmenschen, aus ihr erklärt sich, wie dies auch durch Beispiele aus der Gegenwart der Naturvölker bestätigt wird, dass Weibergemeinschaft bei der primitiven Horde besteht, woraus in Folge der bei jener herrschenden Thatsache, dass der Vater unbekannt ist, die Mutter hingegen bekannt, sich nothwendig das Mutterrecht ergeben musste. Die ursprüngliche Gynaikokratie ging überall in die spätere Androkratie über in Folge des von einer Horde der anderen gegenüber geübten Frauenraubs, bezw. der Raubehe, womit der Sturz der Gynaikokratie, des Mutterrechts und der Mutterfamilie besiegelt war. So gelangte die Männerherrschaft und die Vaterfamilie, mit Hülfe der fremden, geraubten Frauen begründet, zur Herrschaft. Das Vaterrecht trat an die Stelle des Mutterrechts, jenem mussten sich auch die einheimischen Weiber fügen. Im Gefolge des Frauenraubs und der damit verbundenen Raubzüge wurde aber auch vom Sieger Beute an Viehstand und anderen Habseligkeiten gemacht, — und so entwickelte sich allmälig die Institution des Eigenthums und damit die mit demselben zusammenhängenden Rechtsverhältnisse; mit der Ueberwältigung einer Horde durch eine andere und der Dienstbarmachung der Arbeitskräfte jener durch diese entsteht insbesondere das unbewegliche Sondereigenthum, d. i. das Privateigenthum an unbeweglichem Gute.

Hiermit, mit dieser ersten Herrschaftsorganisation, und mit der zur immer grösseren Entwicklung gelangenden Vaterherrschaft, war der Keim des Staats gegeben. Von diesen Sätzen ausgehend, verbreitet sich der Verf. sodann des Nähern über den Staat, die Stände, die Gesellschaft, den socialen Kampf, die Nationalität u. dergl. Im Weiteren handelt er vom Individuum und den socialpsychischen Erscheinungen, wobei namentlich auch das Recht und die Moral, das Recht und der Staat Gegenstände bemerkenswerther Ausführungen bilden. Der Verf. wendet sich hier namentlich auch gegen die Auffassung, als ob es ein „Naturrecht“ gebe, in dem Sinne eines Rechts, das auch ohne Staat, ausserhalb des Staats und über dem Staat existiren soll. Eine absolute Moral gibt es so wenig, wie ein absolutes Recht. Dem Einzelnen genügt es für sein Leben, dass er eine Moral habe; ob er aber eine und welche er habe, das hängt von der Entwick-

lungsstufe seiner socialen Gruppe ab; von der Familie, in der er aufgewachsen, von der Umgebung, in der er lebt; von den Eindrücken, den Schicksalen; vielleicht auch von gesammelten Erkenntnissen, aber gewiss auch in hohem Masse von der im Staate bestehenden, ihn lenkenden Rechtsordnung. Schliesslich legt der Verf. noch überzeugend dar, dass die Geschichte der Menschheit sich darstellt als Leben der Gattung, dass die Entwicklung jener sich gesetzmässig vollzieht und kreislaufartig verläuft. Das Buch verdient warme Empfehlung. Es fördert das Studium der Sociologie und damit das der vergleichenden Rechtswissenschaft.

Dr. Caesar Barazetti.

Verzeichniss*) bei der Redaktion in den Jahren 1884 bis 1. Juli 1890 eingegangener und in dieser Zeitschrift nicht bereits recensirter Schriften (nähere Besprechung vorbehalten).

Journal de droit international privé et de législat. comparée. XII—XVI.

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. IX—XIII.

Rivista italiana I, 1.

Grünhut's Zeitschrift f. d. Priv. u. öffentl. Recht der Gegenwart XIII u. XIV.

Revue générale de droit et sciences politiques ed. de Nic. Basilesco I. Bukarest 1886.

Revue internat. scientifique et populaire des falsifications des denrées alimentaires. Amsterdam 1886. I, 3.

Die deutsche Genossenschaft. Zeitschrift I, 1.

Rivista del Diritto publico 1889 I, 1 u. 5.

John-Hopkin's University Studies in histor. and polit. science. Baltimore 4th Serie. VII, VIII, IX.

Allgem. Oesterr. Richterzeitung. Jahrgang II, Nr. 26 u. 30. Wien 1889.

Juristisches Literaturblatt I. Berlin 1889.

---

*) Letztes Verzeichniss Bd. V, S. 477—480.

Juristische Wochenschrift. 1888. 1889.

Post. Einleitung in das Studium der ethnolog. Jurisprudenz. Oldenburg 1886.

Post. Afrikanische Jurisprudenz. Oldenburg u. Leipzig 1887.

Aucoc. Les Études de législation comparée en France. Paris 1887.

Lewdik. Zur Entwicklung der Familie (in russischer Sprache).

Kohler. Rechtsvergleichende Studien über islamit. R., das R. der Berber, das chines. R. u. das Recht auf Ceylon. Berlin 1889.

Kowalewski. Gewohnheitsrecht der Osseten (in russischer Sprache).

Minhadj At-tâlîbin. III. (Vgl. Bd. V, p. 451 ff. dieser Zeitschrift.)

Stokes, The Anglo-Indian Codes II u. Supplement.

Bernhoeft. Frz. Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme. Zur Vorgeschichte der Ehe. Rostock 1888. (Festschrift für Windscheid.)

Bachofen. Antiquarische Briefe III.

Simon, Jacob. Inschrift v. Gortyn.

Esmein. Mélanges d'histoire du droit et de critique I.

Heisterbergk, B. Name u. Begriff des jus italicum. Tübingen 1885. 190 S.

Grüber, E. The Roman Law of Domage to Property: being a commentary on the title of the Digest ad Legem Aquiliam, with an Introduction to the study of the corpus juris civilis.

Bekker, G. J. System des Pandektenrechts II. Weimar 1889.

Mai, L. Sabinianer u. Proculianer. Heidelberg.

Krüger, P. Geschichte der Quellen u. Literatur des Römischen Rechts. Leipzig.

Jörs, P. Röm. Rechtswissenschaft z. Z. der Republik. Berlin 1886.

Pfersche, E. Die Interdikte des röm. Civilprozesses. Graz 1889.

Burckhardt, C. Zur Geschichte der locatio conductio. Basel 1889.

Wlassak, M. Die Litiscontestation im Formularprozess. Leipzig 1887. (Festschrift für Windscheid.)

Schott, H. Das jus prohibendi u. die Formula prohibitoria. Leipzig 1889. (Festschrift für Windscheid.)

Schneider, A. Der Prozess des C. Rabirius, betr. verfassungswidrige Gewaltthat. Zürich 1889. (Festschrift.)

Bechmann, A. Studie im Gebiet der legis actio sacramenti in rem. München 1889. (Festschrift.)

Stintzing, Wolfgang. Der Besitz. München 1889.

Siegel. Deutsche Rechtsgeschichte. Wien 1886.

Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte I. Leipzig 1887.

Heusler. Institutionen des deutschen Privatrechts I. u. II. Leipzig 1885. 1886.

Lindner, Gust. Der Codex Altenberger. Textabdruck der Hermannstädter Handschrift. Klausenburg 1884.

Cosack. Die Eidhelfer des Beklagten. Stuttgart 1885.

Schmidt, A. Echte Noth. Leipzig 1888.

Ciccaglione, Federigo. Gli sponsali e la promessa di matrimónio nella storia e nel diritto italiano. Milano 1888. (Estratto dall' Enciclopedia Giuridica Italiana.)

Ciccaglione, Federigo. La feudalità studiata nelle sue origini, nel suo sviluppo e nella sua decadenza. (Estratto dell' Enciclop. Giur. Ital.) Milano 1888.

Dahn, Fel. Die Landnoth der Germanen. Leipzig 1889. (Festschrift für Windscheid.)

Huber, Eugen. System u. Geschichte des schweizerischen Privatrechts I. II. III. Basel 1886—1889.

Freybe, Alb. Züge deutscher Sitte u. Gesinnung. 2. Heft: Das Leben im Recht. 2 Ed. Güterloh 1889.

Aubert, Den norske obligationsrets specielle del. 1.

Lehmann, K. Königsfriede der Nordgermanen.

Lehmann, K. Abhandlungen zur germanischen, insbesondere nordischen Rechtsgeschichte. Berlin u. Leipzig 1888.

de Geer, B. J. L. van Jutphaas, De saksenspiegel in Nederland. Stuk 1 u. 2. 's Gravenhage 1888.

Pols, M. S. Westfriesche stadrechten. 1. deel. 's Gravenhage 1888.

Ciccaglione, F. Le chiose di Andr. Bonello da Barletta alle Costituzoni Sicule. Milano 1888. (Estratto dall' Enc. Giur. It.)

Francke. Sammlung der bauernrechtlichen Entscheidungen d. Ob. Ger. zu Celle. 2. Ed. 1885.

Mittelstein, D. M. Einkindschaft nach Hamburg. R. mit Berücksichtigung des gem. R. Hamburg 1886.

Mittelstein, D. M. Das Hamb. Gesetz betr. Grundeigenthum und Hypotheken. Hamburg 1886.

Koch, C. Syst. Uebersicht über die Gesetzgebung des Deutschen Reichs v. 1867—1888. München 1889.

Stánski, V. Führer durch die Reichs- u. preuss. Landesgesetze etc. Düsseldorf.

Kurlbaum, K. Die Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 nebst Ges. v. 12. Juli 1875 u. Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879. 27. Ed. Berlin 1886.

Preuss. Vormundschafts- u. Hinterlegungsordnung. 28. Ed. Berlin 1885.

Preuss. Schiedsmannsordnung v. 29. Mai 1879. Berlin 1887.

Strützki u. Genzmer. Leitfaden zum Studium des preuss. Rechts. Berlin 1888.

Selim. Uebersicht der englischen Rechtspflege.

Leuthold, C. E. Russische Rechtskunde. Leipzig 1889.

Lehr, E. Elements de Droit Civil Russe. II. Paris 1890.

Manns, F. v. Das Pönitenzrecht. Berlin 1880.

Demelius. Die Confessio des röm. Civilproz. u. d. ger. Geständniss. Graz 1881.

Sulzer, A. Eigenthumserwerb durch Specification. Zürich.

Burkhard. System des österr. Privatrechts II. III. 1. Abthlg. Heft 1 u. 2. Wien 1883.

Schey, J. v. Begriff u. Wesen der mora creditoris im österr. u. im gem. R. Wien 1884.

Mitteis, L. Die Lehre v. d. Stellvertretung nach r. R. mit Berücksichtigung des österr. R. Wien 1885.

Waldkirch, O. v. Erwerb und Schutz des Eigenthums von Mobilien nach Tit. VI des Bundesges. über das Oblig.-R. Zürich 1885.

Hellwig, Conr. Die Verpfändung u. Pfändung v. Forderungen, nach gem. R. u. der R.Civ.P.O., unter Berücksichtigung des A.L.R. u. des sächs. B.G.B. 1883. Leipzig.

Eichhorn, G. Das Testament. Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem A.L.R., sowie nach märk. R. Berlin 1885.

Muscat. Der vormundschaftl. Schutz der geistig oder körperlich gebrechlichen Personen. Breslau 1889.

Ehrenzweig, A. Ueber den Rechtsgrund der Vertragsverbindlichkeit. Eine rechtsphilosoph. Untersuchung. Wien 1889.

Mitteis, L. Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.
Esser, E. Die derogatorische Kraft d. Gewohnheitsrechts. Berlin 1888.
Bruckner, F. H. Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis major nach röm. Recht. Gekrönte Preisschrift. München 1889.
Köppen. Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts. Würzburg. I. 1886. II. 1888.
Hasenöhrl, V. Das österr. Obligationenrecht mit Einschluss der handels- u. wechselrechtlichen Lehre. I. II. 1 u. 2. Wien 1878. 1881. 1886.
Heuberger, J. Die Sachmiethe nach d. schweiz. Obl.-R. etc. Zürich 1889.
Pflüger. Die sog. Besitzklagen des röm. Rechts. Leipzig 1890.
Ryck, R. Lehre v. d. Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht. 2. Heft. Berlin 1887.
Sieber, J. Das Recht der Expropriation m. besond. Berücksicht. der schweizerisch. R. Zürich 1890.
Warrantsch. Ist ein v. Hauptvermiether gegen d. Hauptmiether erstrittenes Räumungsurtheil auch gegen d. Aftermiether vollstreckbar? Bunzlau.
Wahle, G. H. Der Begriff Bergrecht im objectiven Sinne. Freiberg i. S. 1887.
Scherer, M. u. O. Die Viehgewährschaft nach dem ädilicischen Edict u. der heutigen Landesgesetzgebung. 1888.
Janggen. Darstellung u. Kritik des schweiz. Oblig.-R. über die Sachmiethe.
Fischer, Otto. Die Ungültigkeit der Ehe u. ihre Folgen. Zugleich eine Beurtheilung des Entwurfs. Jena 1890.
Sainctelette. Étude sur les Contrats d'utilité publique. Bruxelles 1888.
Fischer, O. Soll Kauf Miethe brechen? (Gutachten für den Juristentag. Berlin 1888.
Schey, Jos. v. Das Allg. B. Ges.B. f. das Kaiserth. Oesterreich etc. 13. Aufl. Wien 1889.
Niemeyer, Th. Depositum irregulare. Halle 1889.
Scherer, M. Das rhein. Recht u. die Reichs. u. Landesgesetzgebung I. 2. Aufl. Mannheim 1890.
Loewy, Rich. Die Unmöglichkeit der Leistung bei zweiseitigen Schuldverhältnissen. Berlin 1888.

Pollock, Sir Frederic. Das Recht des Grundbesitzes in England. Uebersetzt von E. Schuster. Berlin 1889.

Fuchs, Wilh. Die sog. siebenbürgischen Ehen u. andere Arten der Wiederverehelichung geschiedener österreich. Katholiken. Wien 1889.

Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Alexander-Katz. Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entw. Berlin 1888.

Greiff, Sachregister zu dem Entwurfe eines B.G.B. Berlin 1888.

Beckker u. **Fischer,** Beiträge zur Erläuterung u. Beurtheilung des Entwurfs. Berlin u. Leipzig 1888/89.

Heft 1. **Vierhaus,** F. Die Entstehungsgeschichte d. Entw.
„ 2. **Bekker,** E. J. System u. Sprache.
„ 4. **Koch,** R. Geld und Werthpapiere.
„ 6. **Fischer,** O. Recht u. Rechtsschutz. Eine Erörterung der Grenzgebiete zw. Privat-R. u. Civilproz.
„ 7. u. 8. **Zitelmann,** Ernst. Die Rechtsgeschäfte. I.
„ 11. **Seuffert,** Loth. Die allg. Grundsätze des Oblig.-Rechts.
„ 12. **Bernhöft,** Frz. Kauf-, Mieth- u. verwandte Verträge.
„ 13. **Cosack,** Conrad. Das Sachenrecht mit Ausschluss des bes. Rechts der unbeweglichen Sachen.

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die 1. Lesung des Entwurfs. Herausgeg. im Auftrage des D. Anwalt-Vereins von **Adams, Wilke, Mecke, Hartmann, Erythropel.** Heft 1—14. Berlin 1888/89.

Opitz, H. G. Gutachten; erstattet für den Landeskulturrath des K. Sachsen. Leipzig 1889.

Bähr, O. Zur Beurtheilung des Entwurfs. (Sep.-Abdr. aus der Krit. V.J.S. XI. Heft 3 u. 4.) München 1888.

Zródlowski, F. Codificationsfragen u. Kritik des Entwurfs eines B.G.B. f. d. Deutsche Reich. Prag 1888.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 73, Heft 3 (Hartmann, Brühl) u. Bd. 74, Heft 1 und 2 (Laband, Hinschius, Bolze, Wendt, Rudolph, Lenel, Danz). Freiburg i. B. 1889.

Kühnast, L. Die Grundschuld des Entwurfs. Berlin 1888.

Schlossmann, S. Zur Lehre v. d. Stiftungen. Krit. Bemerkungen zum Entwurf. (Sep.-Abdr. aus Jhering's Jahrb. XXVII.)

Handelsrecht.

Späing. Französ. u. englisches Handelsrecht im Anschluss an das deutsche H.G.B. Berlin 1888.

Meyer, Alex., Aktiengesetz. Text-Ausgabe. 2. Aufl. 1884.

Nyssens, Dubois et **Missotten,** Sources bibliogr. recueillis en vue du congrès intern. de Dr. commerc. d'Anvers. Bruxelles 1885.

Projet de loi intern. sur les lettres de change etc. 1885. Bruxelles.

Jacobs, Victor. Étude sur les assurances maritimes et les avaries.

Sainctelette, Ch. Fragment d'une étude sur l'assistance maritime. Bruxelles 1885.

Jacobs, Victor. Étude sur le contrat à la grosse. 1885. Bruxelles.

Schollenberger, J. Die schweizer. Handels- u. Gewerbeordnungen. 1. Hälfte. Zürich 1889.

Questionnaire formulé en vue du congrès de droit commercial d'Anvers par la section du droit maritime. 1885.

Heckscher. Kreditsalget of saelgerens standsningsret.

Weber, Max. Zur Gesch. der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Stuttgart 1889.

Eger, Geo. Handbuch des preuss. Eisenbahn-R. Berlin 1886 ff. Lief. 1—6.

Ring, V. Der Maklergesetzentwurf. Betrachtungen u. Vorschläge. Berlin 1886.

Hürlimann, H. Die eidgenössische Eisenbahngesetzgebung. Zürich 1887.

Marsson, R. Die Ausserkurssetzung der Inhaberpapiere nach Prozess-R. Berlin 1887.

Gasca, Cesare Luigi. Il codice ferroviario I. II. Milano 1887 u. 1889.

Górski, Anton v. Geschäftsführung u. Vertretung der offenen Handels-Gesellschaft. Wien 1888.

Bindschedler. Die amortisirbaren Papiere, nach d. Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Zürich 1888.

Meili, F. Das Recht der modernen Verkehrs- u. Transportanstalten. Ein Grundriss. Leipzig 1888.

Hergenhahn, Th. Berufung u. Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften nach dem R.G. v. 18. Juli 1884. Berlin 1888.

Schmidt, R. Die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrecht. München 1888.

Lyon-Caen et **Renault.** Traité de dr. commercial I. II fasc. 1. Paris 1888. 1890.

Tuhr, N. v. Das russische Lagerhausgesetz v. 30. März 1888. Uebersetzt etc. Berlin 1888.

Huber, O. Das Tramway-Recht. Allg. Theil. Berlin 1887. Zürich 1889.

Landgraf, J. Handels- u. Industrie-Recht mit besonderer Rücksicht auf die deutsche u. österreich. Gesetzgebung. 2. Ed. Berlin 1889.

Meili, F. Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigenthums. Leipzig 1889.

Daude. Lehrb. des deutschen literar., künstler. u. gewerbl. Urheberrechts. Stuttgart 1888.

Kohler, J. Forschungen aus dem Patentrecht. Mannheim 1889.

Oeffentliches Recht.

Burri, Antonio. Le teorie politiche di San Tommaso. Rom 1884.

Störck. Zur Methodik des öffentlichen Rechts. Wien 1885.

Grotefend. Theorie u. Praxis des deutschen R.Ger. und des preuss. Ob. Verwaltungs-Ger. 1884.

Hagens, Luitp. v. Staat, Recht u. Völkerrecht. München 1890.

Marchet. Studien zur Entwickelung der Verwaltungslehre in Deutschland (1650—1800). München u. Leipzig 1887.

Seidler. Budget u. Budgetrecht etc. Wien 1885.

Graf Hue de Grais. Handbuch der Verfassung u. Verwaltung in Preussen. 4. Ed. 1884.

Brie, S. Theorie der Staatenverbindungen. Festschrift. Stuttgart 1886.

Majorana. Teorica costituzionale della entrato e delle spese dello stato.

Planck, Otto. Das Budgetrecht der Belg. Verfassung. Histor.-kritisch untersucht. München 1890.

Seydel, Max. Ueber Budgetrecht. Hamburg 1889. (Deutsche Z. u. a. Str.-Fragen. N. F. IV. Heft 62.)

Das Staatsrecht des russischen Reichs, bearbeitet v. J. **Engelmann** (Kaiserthum Russland) u. **Mechelin,** L. (Grossfürstenthum Finnland). Aus **Marquardsen's** Handbuch des öffentl. Rechts. Freiburg i. B. 1889.

Grenander, B. A. Die constitutionelle Stellung des schwedischen Staatsrechts, verglichen mit etc. Sep.-Abdr. aus Arch. f. öffentl. Recht. Freiburg i. B.

Fromm. Das positive Staatsrecht der preuss. Monarchie und des Deutschen Reichs. 2. Theil. Schluss. Berlin 1887.

Keller, Alb. Das Volksinitiativrecht nach den schweizerischen Kantonsverfassungen. Zürich 1889.

Das Ges. über den Civilstaatsdienst f. d. Herzogth. Braunschweig v. 4. April 1889. Herausg. mit Anmerkungen. Braunschweig, Göritz. 1889.

Herzfelder, Felix. Gewalt u. Recht. München 1890.

Rehm, H. Die rechtliche Natur d. Gewerbskonzession. München 1890.

Rivier, Alph. Lehrb. des Völkerrechts. Stuttgart 1889.

Tourbié. Dänisches Armenrecht unter theilweiser Vergleichung mit deutschem Recht. Berlin 1888.

Calker, F. v. Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1889.

Grünewald u. **Hees.** Ausdehnung des Unfallversicherungsgesetzes mit Erläuterungen. Wien 1888.

Mazzola. Il progetto di legge sulla responsabilità giusta dei patroni Napoli 1885.

Fuld, Ludwig. R.G. betr. d. Unfall- u. Krankenversicherung der in land. u. forstwirthschafl. Betriebe beschäftigten Personen. Berlin 1888.

Fuld, Ludwig. R.G. betr. die Unfallvers. der bei den Bauten beschäftigten Personen. Berlin 1887.

Sainctelette, Ch. Accidents de travail. Projet d'une proposition de loi. Bruxelles 1886.

Sainctelette, Ch. Accidents de travail. La jurisprudence qui s'éloigne, et la jurisprudence qui s'approche. Bruxelles 1880.

Sainctelette. Pourvoi en Cassation. Vve Desitter et Comp. c. État belge. Arrêt de Bruxelles. 1er Juin 1887.

Zeerleder. Die Schweizer Haftpflichtgesetzgebung. Bern 1888.

Civil-Prozess.

Pütter. Urtheile, Beschlüsse u. Verfügungen. Berlin 1885.

Schönfeld. Deutsche Gebühren-Ordnung. Gnesen 1886.

Nessel. Civilprozessualische Erörterungen.

Jäckel. Auch ein Wort zum deutschen Civilprozess. 1887.

Schrötter, J. A. Civilprozess-Ordnung f. d. Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Düsseldorf 1887.

Huggenberger. Die Pflicht zur Urkundenedition nach der R.C.P.O. u. dem Entwurf etc. München 1889.

Koffka. Mündlichkeit u. Unmittelbarkeit im Civilprozess. Berlin 1887.

Meili, F. Grundriss zu akadem. Vorlesungen über das Civilprozessrecht des Kantons Zürich u. des Bundes. Zürich 1888.

Schönfeld. Der Offenbarungseid u. die Haft als Massregeln der Zwangsvollstreckung. 1888.

Waissler. Das preuss. Notariat im Geltungsgebiet der Allg. Ger.-Ordnung. Berlin 1888.

Kohler, J. Prozessrechtliche Forschungen. Berlin 1889.

Hachenburg, M. Die besondere Streitgenossenschaft. Mannheim 1889.

Prischl, F. Advokatur u. Anwaltschaft. Berlin 1888.

Ueber Proberelationen. Eine Mittheilung aus der Justizprüfungscommission. Berlin 1888.

Kornfeld, J. Ueber das mündliche Summarverfahren. Wien 1888.

Kohler, J. Der Prozess als Rechtsverhältniss. Mannheim 1888.

Simonson, A. Ausbildung der Referendarien. 1888.

Kalischer, A. Bemerkungen über die Ausbildung der Referendare in Preussen. Berlin 1886.

Wilmowski u. Levy. Civ.P.O. u. Ger.Vfgsges. mit Commentar. 5. Aufl. Lief. 1—3. Berlin 1888.

Reinhold. Die Lehre vom Klagegrunde, d. Einreden u. d. Beweislast. Berlin 1881.

Pollack, Rud. Die Widerklage. Wien 1889.

Konkursrecht.

Wilmowski. Handausgabe der Konkurs-Ordnung.

Die Reichs-Konkurs-Ordg. 4. Aufl. Lief. 1 u. 2. 1889.

Sarwey. Konkurs-Ordnung, Bd. II.

Bendix, Deutsche Konkurs-Ordnung. Düsseldorf 1887.

Stobbe, Otto. Zur Gesch. des älteren deutschen Konkursprozesses. Berlin 1888.

Petersen u. Kleinfeller. Konkursordnung für das Deutsche Reich. Erläutert. 2. Aufl. Lief. 1 bis 3. Cassel u. Lahr 1888. 1889.

Lyon-Caen. Loi Anglaise sur la faillite du 25 Août 1883. Paris 1888.

Oetker, Fr. Konkursrechtliche Fragen. Festschrift f. Windscheid. Rostock 1888.

Wilmowski. Das Konkursverfahren. 5. Abdruck. Berlin 1887.

Jäckel, P. Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses. 2. Ed. Berlin 1887.

Strafrecht und Strafprozess.

Binding. Grundriss des Strafprozessrechts. 1881.

Rhamm. Hexenglaube und Hexenprozesse, vornehmlich in den Braunschweigischen Landen. Wolfenbüttel 1882.

Pollack, H. Mittheilungen über den Hexenprozess in Deutschland, insbes. über verschiedene westfälische Hexenprozessakten. Berlin 1886.

Eglauer. Oesterreich. Steuerstrafrecht. Innsbruck 1886.

Levi, E. Zur Lehre v. Zweikampfverbrechen. Leipzig 1889.

Wach, Ad. Die Reform der Freiheitsstrafe. Leipzig 1890.

Olshausen. Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich nebst Anhang. 3. Aufl. Textausg. nebst Anmerk. 1887.

Günther, L. Die Idee der Wiedervergeltung in d. Gesch. u. Philos. des Strafrechts I. Erlangen 1889.

Lauterburg, Walter. Die Eidesdelikte. Histor. krit. Studie mit bes. Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz. Bern 1886.

Meili. Das Markenstrafrecht auf Grund des eidgenössischen Markenschutzgesetzes.

Herzog, R. Rücktritt v. Versuch u. thätige Reue. Würzburg 1889.

Aschrott, P. F. Aus dem Strafen- u. Gefängnisswesen Nordamerikas. Hamburg 1889.

Aschrott, P. F. Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Hamburg 1889.

Krohne, X. Lehrbuch der Gefängnisskünde. Stuttgart 1889.

Pfizer. Recht u. Willkür im deutschen Strafprozess Hamburg 1889.

Thümmel, Conrad. Sittenlehre u. Strafrecht. Hamburg 1889.

Elsass, H. Ueber das Begnadigungsrecht. Mannheim 1888.

Olshausen, J. Kommentar zum Str.G.B. f. d. Deutsche Reich. 3. Ed. Liefg. 1—8. Berlin 1889.

Simonson, A. Der Begriff des Vortheils im Strafrecht. Berlin 1889.

National-Oekonomie.

Kühnemann, B. Stempel- u. Erbschaftssteuern in Preussen.

Bacher, O. Die deutschen Erbschafts- u. Schenkungssteuern. Leipzig 1886.

Umpfenbach, Karl. Lehrbuch der Finanzwissenschaft. 2. Ed. Stuttgart 1887.

Alberti, Gius. Le corporazione d'arti e mestieri e la libertà del commercio interno negli antichi economisti italiani. Milano 1888.

Mataja, V. Das Recht des Schadensersatzes v. Standpunkte der Nationalökonomie. Leipzig 1888.

Ofner. Werth u. Arbeit. Wien.

Ofner. Das Recht auf Arbeit. Wien 1885.

Neurath. Das Recht auf Arbeit u. das Sittliche i. d. Volkswirthschft.

Rechtsphilosophie.

Mollot, G. Rechtsphilosophisches aus Leibnitz's ungedruckten Schriften. 1885. Leipzig.

Levi, G. La dottrina dello stato di G. Hegel. I. II. III. Roma 1884.

Rivalta. Il rinnovamento della giurisprudenza filosofica secondo la scolastica. 1888.

Kirchenrecht.

Beck, Carl. Grundriss des Gemeinen Kirchenrechts nach Richter-Dove. Tübingen 1885.

Salis, L. v. Die Publikation des tridentinischen Rechts der Eheschliessung. Basel 1888.

Mejer, O., Rechtsleben d. deutschen evangel. Landeskirchen. Hannover 1889.

Nachtrag.

Goldschmidt, L. Rechtsstudium u. Prüfungsordnung. Stuttgart 1887.

Reuling u. **Löwenfeld.** Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. 1. Lieferung. Leipzig 1887.

Vincent et **Pénaud.** Dictionnaire de droit international privé. Revue de l'année 1888 par Vincent. Paris 1889.

Bilfinger, Der bürgerliche Tag. 1888. Stuttgart.

Becker u. **Fischer.** Beitr. z. Erl. u. Beurth. d. Entwurfs e. B. G.B. f. d. D. R.

Heft 14. **Krech,** Joh. Die Rechte an Grundstücken.
„ 15. **Schröder,** R. Das Familiengüterrecht.
„ 16. **Petersen,** Jul. Die Berufung zur Erbschaft u. d. letztwilligen Verfügungen.
„ 17. **Eck,** E. Die Stellung des Erben etc.
„ 18. **Gierke,** Otto. Personengemeinschaften u. Vermögensinbegriffe.

Feith. Het gericht van Selwerd. Groningen 1885.

Seiler, O. Die rechtliche Natur der Eisenbahn. Konzessionen nach schweiz. R. Zürich 1888.

Barazetti, Caes. Einführung in das franz. Civilrecht u. das badische Landrecht. Frankfurt a. M. u. Lahr 1889.

Bibliothèque du comité de législation étrangère. Catalogue. Ministère de la justice et des cultes. Paris 1889.

Deutsche Justiz-Statistik, bearbeitet im Reichsjustizamt. Berlin Jahrgang IV.

Flach, J. Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge. Paris.

Annales de l'Enseignement sup. de Grenoble. Avertissement.

Giudice, Pasquale del. Studi di storia e diritto. Milano 1889.

Olshausen, J. Grundriss zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. Berlin 1889. Heft 1 u. 2.

Schulin. Römische Rechtsgeschichte. (Jurist. Handbibliothek) Stuttgart 1889.

Viollet, P. Histoire des institution politiques et administratives de la France. T. I. Paris 1890.

Roguin, E. Étude de science juridique pure. La règle de droit. Analyse générale; spécialités. Souveraineté des États. Assiette de l'impôt. Système des rapports de dr. privé. Paris, Leipzig 1889.

Musterstatuten für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht. Herausgegeb. vom Ausschusse der Vereinigung der Steuer- u. Wirthschafts-Reformer. Berlin 1890.

Noest, B. Die Prozesskosten. Eine Studie. Breslau 1890.

Simonson, A. Das österr. Warrantrecht unt. Berücksichtigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes. Berlin 1889.

Declareuil. La justice dans les coutumes primitives. 1889.

Harms, F. Begriff, Formen u. Grundlegung der Rechtsphilosophie. Aus d. Nachlass d. Verf. herausgeg. v. H. Wiese. Leipzig 1889.

Holtzendorff, F. v. Encyclopädie der Rechtswissenschaft in system. Bearbeitung. 5. Aufl.. Lief. 1 u. 2. Leipzig 1889.

Actes du congrès international de droit commercial de Bruxelles (1888) publ. p. les soins du sécrétariat. Droit maritime — lettre de change. Bruxelles-Paris 1889.

Hachenburg, M. Das franz. bad. Recht u. der Entwurf d. D. B.G.B. 1. Lief. Mannheim 1889.

Rudorff, O. Tokugawa-Gesetz-Sammlung. Berlin, Müller.

Herrmann. Noch ein Wort über Mithio. Leipzig 1890.

Canstein, R. v. Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.

Heusler, A. Rechtsquellen des Kanton Wallis. — Basel 1890.

Sohm, R. Die Entstehung des deutschen Städtewesens. Leipzig 1890.

Koehne, C. Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speier u. Mainz. Breslau 1890. (31. Heft der Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke.)

IX.

Ueber die Gewohnheitsrechte von Bengalen.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Ueber das Recht eines Theiles von Bengalen ist bereits in dieser Zeitschrift die Rede gewesen, über Bihar VIII S. 89 f. und über Orissa VIII S. 262 f.

Hier soll nun ergänzend das Gewohnheitsrecht von dem gesammten Bengalen in Betracht gezogen werden, jenem Theile Indiens, welcher zwischen den Centralprovinzen, Nordwestindien, Nepal, Butan, Assam und Birma gelegen, eine Bevölkerung von zwischen 60 und 70 Millionen Menschen aufweist.

Die Bevölkerung ist ungemein mannigfaltig, die Rechte, welche eingewirkt haben, sehr verschieden. Im Osten der Buddhismus und das birmanisch-buddhistische Recht, im Uebrigen Theil das Hindurecht und der Islam. Dazwischen die verschiedensten Urvölker, dravidischer, kolarischer Race, im Norden Himalayavölker, im Osten Völker, welche mit den Birmavölkern Verwandtschaft haben.

Die Rechtsdarstellung muss sich daher sowohl auf die gewohnheitsmässigen Gestaltungen beziehen, welche aus dem entwickelteren Rechtsleben der drei genannten Kulturrechte hervorgegangen sind, also auch auf die spontanen Rechts-

übungen der aboriginen Völker; doch ist eine strikte Ausscheidung nicht durchführbar, da augenscheinlich diese Urvölker in ihrem Rechtsleben von der umgebenden Rechtskultur beeinflusst worden sind.

Die Hauptquelle für die Darstellung ist das 20bändige Werk von Hunter, a Statistical Account of Bengal (London 1875—1877), in welchem auf Grund systematischer Recherchen eine unermessliche Fülle von Angaben über die verschiedensten Lebensverhältnisse der Bengalvölker — theils von Hunter selbst, theils von seinen Hilfsarbeitern — zusammengestellt sind. Besonders reich sind die Angaben über die Bodenwirthschaft, mit welcher die dinglichen Rechtsverhältnisse vornehmlich zusammenhängen. Die Darstellung ist nach den bengalischen Distrikten geordnet. Im Folgenden wird jeweils der Distrikt bezeichnet werden; die Verweisungen auf Hunter's Werk erfolgen einfach durch Angabe von Band und Seite.

Ausserdem wurden benutzt: Ch. W. Boughton Rouse, Dissertation concerning the Landed Property of Bengal (London 1791); Herklots, Qanoon-e-Islam, or the customs of the Moosulmans of India (London 1832); Stirling, An account geographical, statistical and historical of Orissa proper, or Cuttack; Sherwill, Statistics of the district of Behar; Buchanan, a geographical .... description of the district .... of Dinajpur (Calcutta 1833); J. Malcolm Ludlow, British India, its races and its history (Cambridge 1858); Hunter, The Annals of Bural Bengal (London 1868); Lewin, The Hill Tracts of Chittagong and the dwellers therein (Calcutta 1869); Hodgson, Essays on the languages, litteratur and religion of Nepal and Tibet (London 1874); Barton, Bengal (Edinburgh und London 1874); Baden-Powell, A Manual of the Land Revenue Systems and Land Tenures of British India (Calcutta 1882); Atkinson, Notes on the history of religion in the Himalaya, im Journal of the Asiatic Society of Bengal, LIII 1 p. 39 f. Ferner: Ein Aufsatz: The Khasia Hills in der Calcutta Review 27 p. 55 f. (1856); ein Aufsatz: The khudkast ryot of

Bengal, ib. 77 p. 9 (1883); ein Aufsatz: The Kols ebenda, B. 49 p. 109 f.; The Musheras ebd. 86 p. 1 f., 219 f. (Nesfield), und verschiedene Aufsätze, die im Folgenden speciell erwähnt werden. Vergl. auch noch Stewart, History of Bengal (London 1813).

Die nachfolgende Darstellung theilen wir ein in: I. Personenrecht, II. Sachenrecht, III. Schuld- und Pfandrecht, IV. Strafrecht, Strafprocess, Oeffentliches Recht.

Dass die Darstellung nicht überall eine gleich eingehende sein kann, liegt an dem vorliegenden Material. Dass ich überall das Material nicht nur zu geben, sondern rechtlich zu verarbeiten, die einzelnen Erscheinungen auf die zu Grunde liegenden Rechtsgedanken zurückzuführen suchte, wird das Nachfolgende von selbst zeigen.

Jedenfalls wird man der vergleichenden Rechtswissenschaft, die sich auf so eingehende Detailstudien stützt, nicht zum Vorwurf machen können, dass ihr der exakte, streng wissenschaftliche Charakter gebreche.

I. Personenrecht.

§ 1.

Dass die Hindubevölkerung sich fast überall in eine grosse Reihe von Kasten theilt, deren Eintheilungsgrund theils die Racenbildung, hauptsächlich aber Gewerbe und Beschäftigung ist, bedarf keiner Ausführung. Es ist dies in Bengalen, wie sonst in Indien. Eine Aufzählung der einzelnen Kasten in den verschiedensten Gegenden hätte für uns kein Interesse. Bedeutungsvoll ist es, dass sich die Kasteneintheilung auch in islamitischen Kreisen zur Geltung gebracht hat; so in Patna (XI, 53), in Saran (XI, 255): das Gewerbe ist der Eintheilungsgrund.

Dagegen hat sich bei den Urvölkern die Kastenbildung vielfach nicht vollzogen, insbesondere nicht bei den Himalayastämmen [1]).

---

[1]) Hodgson II p. 32.

§ 2.

Bei wenigen Stämmen an den Abhängen des Himalaya, namentlich bei den Bhutias, ist Polyandrie heimisch (X, 65): nicht bei den Lepchas (X, 49)[2]).

Dagegen ist Polygamie meist gestattet; auch bei den Santals: Der Mann nimmt im Falle der Unfruchtbarkeit eine zweite Frau; dann bleibt aber die erstere nichtsdestoweniger die Hauptfrau (XIV, 316; XVI, 72)[3]).

§ 3.

Was die Exogamie betrifft, so wird von den Bodos in Darjiling erzählt, dass sie sich nur von den nächsten Graden zurückhalten und nie ausserhalb ihres Volkes heirathen (X, 73)[4]). Die Musheras verbieten die Ehe in die zweite und bezw. dritte Parentel[4a]).

Die Kukis in Chittagong heirathen in nächster Blutsnähe, nur die Mutter nicht den Sohn[5]).

Das Kastenwesen mit der Ehebeschränkung, so dass eine Kaste nicht in die andere hinein heirathen darf, ist in der Hindubevölkerung verbreitet. Doch kommt es beispielsweise bei den Kulin in Dakka vor, dass sie eine Frau aus niederer Klasse heirathen dürfen, nicht aber umgekehrt eine Frau aus der Kulinklasse einen Mann niederen Ranges, sonst würde die Familie den Rang verlieren; aber auch im ersten Falle kommt es vor, dass man die Töchter nicht den Rang des Vaters theilen lässt, und dass im Laufe der Generationen die Familie aus der Kaste fällt (V, 55). Der Kulin, der unter seiner Kaste heirathet, lässt sich dafür eine reichliche Summe zahlen: es wird dies als ein vortheilhaftes Geschäft betrachtet[6]).

---

[2]) Vergl. auch Hodgson II p. 32.

[3]) Vergl. auch Hunter, Rural Bengal p. 208.

[4]) Die Beschränkung auf die Ehe im Stamme findet sich überhaupt bei den Himalayavölkern, vgl. Hodgson II p. 32.

[4a]) Calcutta Rev. 86 p. 232. [5]) Lewin p. 110.

[6]) So auch in Bihar, Z. f. vergl. R. VIII S. 92, in Dinajpur, vergl. Buchanan p. 104.

Die Vishnuiten (in Dakka) heirathen ohne Rücksicht auf den Rang, ja sie erkennen überhaupt keine Kaste an (V, 57).

Ueber Totemismus vgl. unten S. 360.

§ 4.

Bei aboriginen Stämmen ist noch die Raubform in Uebung, allerdings in der Gestalt des Scheinraubes [7]). So bei den Kurmis in Manbhum. Es finden Scheinkämpfe statt vor dem Dorfe der Braut. Auch wird stets fingirt, als ob die Braut von fern her geholt werde, selbst wenn sie in der Nähe wohnt; ein grösserer Zug bewegt sich zu ihrer Wohnung. Auch das kommt vor, dass Freunde des Bräutigams vorher unter fingirtem Namen sich die Braut ansehen, und umgekehrt; ferner wird der Bräutigam von den Brüdern der Braut schnöde behandelt und muss ihnen Kleider schenken [8]) — alles Anklänge an den Frauenraub (XVII, 293).

Auch bei den Muasis in Chota Nagpur wird der Bräutigam mit seiner Schar nicht in das Haus der Braut eingelassen; bis er den aussenstehenden Mädchen etwas gegeben hat (XVII, 185).

Bei den Mundas in Lohardaga wird der Bräutigam und sein Gefolge von den Burschen des Dorfes angegriffen, und es erhebt sich ein Scheingefecht mit viel Geschrei (XVI, 275); ebenso bei den Uraons (XVI, 285).

Bei den Uraons stehen ausserdem die Männer während der Eheceremonie (dem sindradan) mit gezückten Waffen herum, als hätten sie Feinde zu gewärtigen (XVI, 285).

Bei den Birhors in Lohardaga flieht die Frau in den Wald und muss vom Manne geholt werden (XVI, 258).

Auch die Sitte, dass die Frau nach der Ehe (z. B. nach 2 oder 3 Tagen) zu ihren Eltern zurückkehrt und erst später wieder zu dem Mann kommt, findet sich. Sie mag der Raubzeit entstammt sein; sie mag aber auch bei manchen Stämmen

---

[7]) Vergl. Z. f. vergl. R. VII S. 227 (Pendschab).

[8]) Vergl. Z. f. vergl. R. VIII S. 91.

in der frühen Eheschliessung beruhen, so dass die Frau zuerst bei ihren Eltern noch aufwachsen soll, bis sie definitiv in Lebensgemeinschaft mit dem Ehemanne tritt. So bei den Birhors in Hazaribagh (XVI, 64); auch bei den Muhamedanern in Noakhali (VI, 280). Bei den Kols in Singbhum scheint der erstere Gesichtspunkt vorzuherrschen: der Ehemann sucht die davongelaufene Frau und nimmt sie, wo er sie findet, mit Gewalt weg (XVII, 46).

§ 5.

Der Frauenkauf ist noch häufig. So in Rangpur: Hier zahlt der Bräutigam dem Vater der Braut 3—5 £; bei höheren Klassen bekommt die Frau ausserdem eine Summe als Frauengut (VII, 228).

Aber namentlich bei den aboriginen Völkern ist der Frauenkauf üblich; so bei den Kols in Singbhum: der Preis heisst pan und wird vielfach in Thieren bezahlt (XVII, 44); bei den Muasis in Chota Nagpur wird für die Frau eine Portion Reis gegeben (XVII, 185); bei den Mundas in Lohardaga werden für die Braut 4—20 Rupis oder 6 Herdethiere entrichtet (XVI, 275, 277); doch bestreiten dann die Eltern der Braut die Hochzeit: also eine Abmilderung.

Auch bei den Uraons in Lohardaga wird für die Braut ein Preis gegeben, der bis auf 4 Rupis heruntersteigen kann (XVI, 285); bei den Birhors in Hazaribagh sogar auf 3 Rupis (XVI, 64), bei den Santals in den Santal Parganas und in Hazaribagh auf etwa 5 Rupis (XIV, 315; XVI, 72).

Aber auch bei den Darjilingstämmen an den Abhängen des Himalaya ist Frauenkauf üblich: bei den Lepchas, bei den Bodos und Dhimals, bei den Lepchas auch das Abverdienen (X, 51, 73, 77). Wird die Ehe wegen Ehebruchs gelöst, so ist (mindestens bei den Bodos) der Preis zurückzuzahlen (X, 73).

Das Beibringen der Frau heisst in Bakargani: yautuk

(=yautaka), ein Wort welches in den Rechtsbüchern eine beschränktere Bedeutung hat (V, 379)[9].

§ 6.

Die Ehe ist fast durchgängig eine Ehe nach Vaterrecht, auch bei den Urvölkern. Mannigfach wird bestätigt, dass die Frau in die Familie des Mannes übergeht, so bei den Santals (XIV, 316; XVI, 72).

Bei den Paharias (in der Santal Parganas) fällt die Wittwe an den Bruder des Mannes, und mehrere Wittwen werden unter die verschiedenen Brüder vertheilt (XIV, 298). Auch bei den Kuris in Lohardaga nimmt der jüngere Bruder die Wittwe des älteren — doch nicht gegen ihren Willen (XVI, 306).

Bei der Ehescheidung gehören die Kinder dem Vater; so in Dinajpur[10].

Auch bei den Bodos in Darjiling ist Vaterrecht anzunehmen, wenn es auch vorkommt, dass bei der Ehescheidung die Kinder nach dem Geschlecht unter beide Ehegatten getheilt werden (X, 73); auch bei den Muscheras, obgleich die Ehe nur bei Untreue der Frau geschieden wird[10a].

Uebrigens schliesst das patriarchalische Recht nicht aus, dass bei einigen Stämmen auch die Frau die Lösung der Ehe verlangen kann; so bei den Bodos (X, 73); so aber auch bei den Santals: wer Ehescheidung begehrt, Mann oder Frau, bringt seine Beschwerden vor einen Rath von Verwandten des Mannes, welche entscheiden[11].

Mutterrecht gilt bei den Kochs in Kuch Bihar: der Bräutigam muss der Mutter der Braut dienen, die Mutter bestreitet mit dem Bräutigam (bezw. mit des Bräutigams Mutter) die Kosten der Ehe; der Ehebruch des Ehemannes

---

[9]) Vergl. Z. f. vergl. R. III S. 432.

[10]) Buchanan p. 106.

[10a]) Calcutta Review 86 p. 234. Dabei wird ein Topf zerschlagen.

[11]) Hunter, Rural Bengal p. 208.

wird bestraft. Ebenso findet sich Mutterrecht bei den verwandten Kasias und Garos (X, 357). Bei den Kasias beërbt der Neffe den Onkel. Hier findet sich auch die bezeichnende Sitte, dass nicht die Väter, sondern die mütterlichen Oheime bei der Eheschliessung assistiren; ferner dass bei der Ehescheidung, welche gegen 5 Kauris geschehen kann, die Kinder bei der Mutter bleiben. Ferner gilt bei der Eheschliessung Folgendes: Der Ehemann bleibt im Hause der Braut, wenn sie die einzige oder die jüngste Tochter ist; wenn nicht, so nimmt er sie mit in sein Haus; dieses aber wird dann das Eigenthum der Frau [12])

Eine interessante Uebergangsbildung vom Vater- zum Mutterrecht bei den Juans in Orissa ist bereits anderwärts bemerkt worden: der Frauenpreis fällt hier theils an den Vater, theils an den mütterlichen Oheim [13]). Dasselbe gilt auch bei den Savars in Orissa (XIX, 240).

§ 7.

Die Ehegebräuche, auch die der Urstämme, zeigen vielfach die Beeinflussung des Hindurechts.

Eine häufige Ceremonie ist das saptapadi: die sieben Schritte, welche die Ehegatten zu gehen haben; dasselbe wird auf die mannigfaltigsten Weisen variirt [14]). Bei den Kochs in Kuch Bihar wird die Braut siebenmal um den Bräutigam herumgetragen (X, 376); bei den Kuris in Lohardaga gehen die Brautleute das saptapadi miteinander, sie schütten dabei etwas in ein Tuch gelegten paddy aus und bezeichnen damit den Weg, den sie gehen (XVI, 306).

Beide Weisen des saptapadi finden sich auch bei Hindustämmen: Das Herumtragen der Braut in Noakhali, wo dann auch die Hochzeitsgesellschaft das Paar siebenmal umwandelt (VI, 281); und das Wandeln mit Ausstreuen des

---

[12]) The Khasia Hills p. 84. 85.

[13]) Z. f. vergl. R. VIII S. 268.

[14]) Ueber das saptapadi vergl. Z. f. vergl. R. III S. 347; VIII S. 113.

paddy in Bihar[15]). Wiederum eine Variante der letzten Ceremonie findet sich bei den Muasis in Chota Nagpur: Die Brautleute umwandeln einen Stein, auf welchem 7 Haufen Reis und Turmerik stehen; jedesmal wirft die Braut einen um. Die Ceremonie heisst hier, wie bei den Kuris: bhanwar (XVII, 186).

Auch eine zweite rituelle Ceremonie, das panigrahana, die Handergreifung[16]) ist vielfach, auch bei Urstämmen, in Uebung, namentlich in der Art, dass die Brautleute ihre kleinen Finger sich einhaken. So bei den Paharias in den Santal Parganas (XIV, 298). Auch bei den buddhistischen Khyungthas in Chittagong findet sich das Einhaken der kleinen Finger: der Priester legt sie zusammen; auch bei den Tipperahs[17]). Die Hand wird ergriffen bei den Musheras[18]).

Eine ähnliche Bedeutung hat die Verbindung der Kleider[19]). So bei den Muasis in Chota Nagpur (XVII, 186), bei den Kochs in Kuch Bihar (X, 376), bei den Kuris in Lohardaga, bei den Santals[20]) (XVI, 305); auch bei den Chakmas in Chittagong[21]).

Aehnlich ist das Ueberdecken des Bräutigams mit einem Tuch; so bei den Dhimals (X, 78), bei den Uraons (XVI, 285); das Umschlingen desselben mit einem Faden; so bei den Kyungthas in Chittagong[22]).

Eine weitere Ceremonie ist die Nahrungsverbindung. Sie geschieht durch gemeinsames Essen oder Trinken — von

---

[15]) Z. f. vergl. R. VIII S. 91. Das Ausstreuen der paddy hat ursprünglich den Sinn der Herbeilockung guter Geister. Nach dem Ritus der Grihyasûtras werden Körner in das Feuer geworfen. Vergl. Haas in Weber's indischen Stücken V S. 318 f. Vergl. auch Wilken, plechtigheden en gebruiken bij verlovingen en huwelijken bij de volken van den indischen archipel S. 118 f.

[16]) Z. f. vergl. R. III S. 347.

[17]) Lewin p. 51. 80.

[18]) Calcutta Rev. 86 p. 226.

[19]) Z. f. vergl. R. III S. 347, VIII S. 91. 113.

[20]) Hunter, Rural Bengal p. 207.

[21]) Lewin p. 71.

[22]) Lewin p. 51.

derselben Schüssel, aus demselben Becher. Die Tipperah's leeren miteinander ein Glas, indem die Braut auf des Bräutigams Knieen sitzt [23]). Die Dhimals in Darjiling reichen sich Nahrungsmittel (X, 78). Bei den buddhistischen Kyungthas in Chittagong nimmt der Priester Reis in beide Hände, kreuzt sie abwechselnd und gibt jeweils den beiden Brautleuten einen Mund voll, so siebenmal [24]). Die buddhistischen Chakmas ebenda geben sich gegenseitig Nahrung [25]).

Auch bei den Muhamedanern in Noakhali hat sich das gemeinsame Trinken erhalten (VI, 280).

Aber die Nahrungsverbindung geschieht auch in einer anderen Weise, welche uns schon aus Bihar bekannt ist [26]): jeder Theil bringt paddy, derselbe wird vermischt und dann bei der Ceremonie ausgeschüttet. So auch bei den Kuris in Lohardaga; nur wird nicht der paddy selbst vermischt, sondern der paddy des einen wird in ein Tuch des anderen gelegt, beide Tücher werden bei dem saptapadi (bhanwar) getragen und ausgeschüttet (XVI, 305, 306).

Eine häufige Form ist die Blutsvermischung. Entweder ritzen sich die Brautleute und bestreichen sich mit dem Blute, oder sie bestreichen sich statt dessen mit Röthel (sindur); daher heisst die Ceremonie: sindradan [27]); dies ist das Gewöhnlichere. Die Blutbestreichung findet statt bei den Bihors in Hazaribagh (XVI, 64); das sindradan bei den Mundas in Lohardaga (XVI, 276); bei den Paharias in den Santal Parganas (XIV, 298). Bei den Kurmis in Manbhum findet sich theils Blutbestreichung, theils sindradan (XVII, 294).

Hierher mag auch eine Ceremonie gehören, die bei den Limbus (einer Abtheilung der Nepalis) stattfindet: bei der

---

[23]) Lewin p. 80.

[24]) Lewin p. 51.

[25]) Lewin p. 71.

[26]) Z. f. vergl. R. VIII S. 91.

[27]) Z. f. vergl. R. III S. 348.

Eheschliessung wird dem Bräutigam ein Hahn, der Braut eine Henne in die Hand gegeben, ein Priester schneidet den Vögeln den Kopf ab und fasst das Blut (X, 58).

Auch das bei den Deutschen verbreitete Treten auf den Fuss, indem der Bräutigam seinen Fuss auf den der Braut setzt — als Zeichen der Herrschaft — findet sich bei mehreren Stämmen: bei den Mundas und bei den Uraons in Lohardaga (XVI, 276, 285).

Eine eigenartige Idee ist die Vermählung mit einem Baum (dem Genius des Baumes): also eine Scheinehe. Eine solche findet sich in Indien auch sonst, z. B. in Südindien, wenn die zweite Tochter heirathen soll, während die erstere noch unverheirathet ist; dann hat erstere einen Baumzweig zu heirathen.

Ebenso kommt es in Kamaon am Himalaya vor, dass, wer sich aus irgend einem Grunde nicht verheirathen kann, sich mit einem irdenen Gefäss vermählt, und da bei der Eheschliessung die Kleider zusammengeknüpft werden, so wird hier der Hals des Knaben oder Mädchens mit dem Hals des Gefässes zusammengebunden[28]).

So findet sich denn auch die Ehe mit einem Bambus (ghazi miyan) bei den (islamitischen) Bogra; das so verheirathete Mädchen darf keinen Mann mehr nehmen (VIII, 183).

Bei anderen Stämmen findet gerade im Gegentheil vor der wirklichen Ehe eine Baumehe statt: der Bräutigam vollzieht die Eheceremonie mit einem Baum, die Braut mit einem anderen; die Ceremonie ist das Sindradan und die Verbindung mit dem Baume geschieht durch ein Band. Erst dann vollziehen sie die Eheceremonie (das Sindradan) unter sich: so die Kurmis in Manbhum (XVII, 293, 294).

Auch dies hat in Kamaon seine Analogie: wer hier eine dritte Frau heirathet, muss zuerst eine Scheinehe mit der Arka-Pflanze vornehmen: die Arka-Ehe, arka-vivaha. Hier

---

[28]) Atkinson p. 100.

geschieht die Sache mit aller Umständlichkeit: der Bräutigam befragt die Pflanze und ein Purohita antwortet an ihrer Statt.

Vier Tage bleibt die Arka-Pflanze im Boden, am fünften Tage darf der Mann die dritte Frau nehmen und mit ihr die Hochzeitsceremonie vollziehen [29]).

Der innere Grund dieser Scheinehe liegt am Tage: wer sich mit einem Geiste vermählt [30]), schüttelt die Beziehungen des früheren Lebens ab und ist wie ein neuer Mensch. Dies erfolgt nicht in vollem Sinne und absolut; aber es geschieht relativ, und darin liegt die sühnende Bedeutung einer solchen Heirath.

§ 8.

Die Mitwirkung eines Brahmanen bei der Eheschliessung, das Lesen der Mantras etc. ist vielfach üblich. So in Dakka, wo der Priester den Eheleuten zugleich ihre Pflichten einschärft und sich den Eid vorsprechen lässt (V, 52).

Die Kochs in Kuch Bihar unterscheiden zwischen der feierlichen und unfeierlichen Ehe, entsprechend den indischen Rechtsbüchern; die erste ist die Brahma-Ehe: der Vater oder Bruder gibt die Braut weg, wobei ein Brahmane die Mantras liest; die unfeierliche Form ist die Gandharva-Ehe (X, 374, 375) [31]).

§ 9.

Wo die Wittwenheirath vorkommt, erfolgt sie mit wenig Ceremonie oder ganz formlos [32]). So in Noakhali (VI, 282).

So auch bei den Bergbewohnern von Tipperah (VI, 484); bei den Kuris in Lohardaga (XVI, 306); bei den Kochs in Kuch Bihar (X, 376).

---

[29]) Atkinson p. 99.

[30]) Ueber den Baumkultus in Indien vergl. auch Fergusson, Tree and Serpent Worship (2 Ed.) p. 78 f.

[31]) Vergl. über beide Formen Z. f. vgl. R. III S. 345. 346.

[32]) Vergl. Z. f. vergl. R. VII, 234, VIII, 113. 114.

Eine solche Ehe ist weniger geachtet, die Ehe ist eine Ehe zweiten Ranges; so in Dinajpur[33]). Bei den Mrus in Chittagong findet eine zweite Ehe der Wittwe nicht statt (VI, 57).

Bei manchen Stämmen scheinen überhaupt keine Heirathsceremonien zu bestehen, so bei den polyandrischen Buthias in Darjiling (X, 65).

§ 10.

Bei den Muhammedanern werden die Normen des Islams vielfach beobachtet. So der Zuzug zweier Zeugen bei der Eheschliessung[34]); auch kann die Braut bei der Eheschliessung ihre Erklärung durch einen Repräsentanten geben[35]). So in Noakhali (VI, 280); ähnlich in Rangpur (VII, 228).

Ebenso besteht in islamitischen Gegenden die Ehescheidungsform des talâk[36]) und die Probezeit, während welcher die geschiedene Frau nicht heirathen darf: ʿidda[37]). So in Pabna (IX, 290). Auch das findet sich, dass bei der Ehescheidung die Kinder solange zur Mutter kommen, bis sie die Pflegefrist überstanden haben[38]). So in Pabna (IX, 290).

Die Wittwenehe geschieht auch hier vielfach ohne weitere Ceremonie[39]).

§ 11.

Bei den Mrus in Chittagong wird entweder die Braut um Geld gekauft, oder der Bräutigam dient 3 Jahre im Hause des Schwiegervaters[40]): dies ist birmanisches Recht[41]).

---

[33]) Buchanan p. 105.

[34]) Vergl. meine Rechtsvergl. Studien S. 31 f. Vergl. auch Herklots p. 135.

[35]) Rechtsvergl. Studien S. 32 f.

[36]) Rechtsvergl. Studien S. 49. Herklots p. 145.

[37]) Rechtsvergl. Studien S. 63.

[38]) Rechtsvergl. Studien S. 70 f.

[39]) Herklots p. 147.

[40]) Lewin p. 93.

[41]) Z. f. vergl. R. VI S. 166 f.

Auch darin zeigt sich birmanisches Recht, dass bei der Ehescheidung der Mann nicht nur das Bezahlte zurückbekommt, sondern auch die Schmucksachen der Frau behält (VI, 56)[42].

Ebenso dient bei den Tipperahs der Mann 3 Jahre lang der Familie der Frau[43].

Birmanisches Recht ist auch das Recht der (buddhistischen) Chakmas in Chittagong. Die Frau wird gekauft[44]; es kommt aber auch freiwillige Entführung vor. Dann dürfen die Eltern die Frau holen; entläuft sie das zweite Mal, dann bleibt sie beim Mann und kann nicht mehr zurückgenommen werden, der Mann gibt jetzt seinem Schwiegervater ein Geschenk und feiert ein Fest[45].

Auch bei anderen Chittagongvölkern, insbesondere den Kyunghtas, kommt die freiwillige Entführung vor; anderseits ist hier der Frauenkauf in das donatorische Stadium übergegangen: es werden lediglich Geschenke gegeben[46].

Dagegen wird die Entführung wider Willen der Frau gestraft, so bei den Chakmas[47]; auch dies entspricht dem birmanischen Recht[48].

Dem birmanischen Recht (bezw. dem Rechte der Chins) sind auch die Normen über Ehescheidung verwandt. Beide Theile können sich communi consensu scheiden. Im Uebrigen kann nicht nur der Ehemann, sondern auch die Frau einseitig die Scheidung beantragen; der Antrag muss sich auf eine justa causa stützen, und auch da wird vielfach dem Antragsteller die Klage verargt und, zwar die Ehe geschieden, ihm aber eine Busse auferlegt oder ein Vermögensverlust zu Gunsten

---

[42]) Z. f. vergl. R. VI S. 173.

[43]) Lewin p. 80 f.

[44]) Lewin p. 70.

[45]) Lewin p. 71. Vgl. Z. f. vergl. R. VI 167: doch soll bei den Birmanen erst das drittemal die Rücknahme ausgeschlossen sein.

[46]) Lewin p. 50. 57.

[47]) Lewin p. 75.

[48]) Z. f. vergl. R. VI S. 168.

des anderen Theiles dekretirt[49]); die Dorfältesten entscheiden. So bei den Kyungthas, bei den Chakmas, den Tungthastämmen, den Tipperahs[50]).

Bei den Kyungthas wird ein eigenthümliches Probemittel erwähnt: beide Theile werden die Nacht über in eine kalte Scheune gesteckt. Versöhnen sie sich nicht, dann nimmt die Klage ihren Fortgang[51]).

§ 12.

Das Kind wird bei den Bhuiyas nach einem Vorfahren benannt, nämlich der älteste Sohn nach dem Grossvater, der zweite nach dem Urgrossvater, die übrigen nach Seitenverwandten (XIX, 252) — offenbar nach dem Glauben, dass die Seele der betreffenden Ahnen in das Kind gefahren sei — eine Anschauung, welche bei den Kandhs in Orissa ganz deutlich hervortritt[52]).

Ebenso benennen die Santals den Knaben nach dem Grossvater, das Mädchen nach der Mutter der Mutter. Die Ceremonie der Namengebung erfolgt öffentlich, 5 Tage (bei Mädchen 3 Tage) nach der Geburt; sie ist verbunden mit der Haarschur[53]).

Ausserdem kommt bei den Santals im 5. Jahre eine Ceremonie vor, durch welche der Knabe dem Stamme einverleibt wird. Sie besteht in dem Anbringen eines Zeichens am Arme; auch diese Ceremonie ist öffentlich[54]).

Bei den Kumis in Chittagong wird das Kind nach einem seiner Voreltern benannt[55]).

---

[49]) Vergl. bezüglich des birmanischen Rechts und des Rechts der Chins Z. f. vgl. R. VI S. 172 f. 191 f.

[50]) Lewin p. 59, 75, 77, 84.

[51]) Lewin p. 59.

[52]) Z. f. vergl. R. VIII S. 266.

[53]) Hunter, Rural Bengal p. 203 f.

[54]) Hunter, Rural Bengal p. 204.

[55]) Lewin p. 92.

§ 13.

Die Adoption wird von den Bodos in Darjiling bezeugt; sie findet auch statt, wenn bereits eheliche Kinder vorhanden sind (X, 73).

§ 14.

Bei den Mundas in Lohardaga erben nur die Söhne, diese aber gleichmässig. Sie müssen die Töchter unterhalten und theilen, wenn sie heirathen, den Frauenpreis unter sich. Die Söhne bleiben in Gemeinschaft, bis alle erwachsen sind (XVI, 277).

Auch bei den Bodos in Darjiling erben nur die Söhne, nicht die Töchter, die Söhne aber zu gleichen Theilen (X, 73).

Bei den Mrus und bei den Kukis in Chittagong findet sich das Jüngsterbrecht — ebenso wie bei den birmanischen Chins[56]). Der jüngste Sohn bleibt bei dem Vater wohnen und ist darum im Erbe bevorzugt (VI, 57, 61).

Im Gegensatz dazu haben die Kumis in Chittagong Aeltestenerbrecht, so dass der älteste Sohn die übrigen ausschliesst[57]).

Bei der islamitischen Bevölkerung befolgt man das Erbrecht des Islam; doch kommt es vor, dass die Töchter durch die Söhne im Grundbesitz ausgeschlossen sind; so in Pabna (IX, 291).

II. Sachenrecht.

§ 1.

Das älteste Feldsystem, das Feldgras-, Haubergsystem mit den entsprechenden oscillirenden Grundbesitzverhältnissen, findet sich noch in manchen Gegenden Bengalens. Es ist das Jum-System. Dorfbewohner rücken alle Jahre

---

[56]) Z. f. vergl. R. VI S. 194 f.

[57]) Lewin p. 92. Vergl. auch Z. f. vergl. R. VI S. 175. bezüglich des birmanischen Rechts.

oder alle zwei Jahre aus, machen ein Stück Wald nieder und verbrennen es.

In diesen Boden wird gesäet. Eine ganze Dorfschaar occupirt den neuen Boden und wechselt von Zeit zu Zeit die Sitze, wenn der Boden von den bisherigen Ansiedelungen zu weit entfernt wäre [58]).

Die Jum-Wirthschaft findet sich auf den Chittagonghügeln (VI, 72 fg.) [59]), auch auf den Bergen von Tipperah (VI, 505), in Chota Nagpur (XVI, 377), ferner bei den Paharias [60]), bei Stämmen in den Santal Parganas [61]) und namentlich auch an den Abhängen des Himalaya, bei den Lepchas und Bodos in Darjiling (X, 47, 67, 69) und sonst [62]).

§ 2.

Die gemeinsame Dorfwirthschaft, wie sie sich noch in Pendjab findet, ist fast überall verschwunden [63]), und damit auch das Dorfeigenthum dem Privateigenthum gewichen. Allerdings bei einigen aboriginen Stämmen, wie bei den Munda und den Bhumij Kols gibt es noch Dorfgemeinschaften (XVII, 328).

Ausserdem finden sich noch Spuren des Dorfsystems in Maldah; es heisst hier Hal hasila: jeweils die Hälfte des Dorflandes ist in Brache, die andere Hälfte wird den Dorfbewohnern gegen eine Rente zugewiesen (VII, 81).

Einen interessanten Uebergang vom Dorfsystem zum Privateigenthum weist Hazaribagh auf: es finden noch periodische Wiedervertheilungen statt, aber diese erfolgen nicht gleichmässig an die Dorfgenossen; vielmehr haben Ein-

[58]) Vgl. auch Baden-Powell p. 102 f.
[59]) Baden-Powell p. 215. 242.
[60]) Baden-Powell p. 211.
[61]) Baden-Powell p. 241.
[62]) Hodgson II p. 32.
[63]) Baden-Powell p. 228.

zelne ein Anrecht auf Parzellen von bestimmter Grösse; diese Parzellen heissen Jiban; die übrigen Bewohner bekommen den Rest, Utkar (XVI, 124). Hier haben also bereits einzelne Familien ein privates Anrecht, zwar nicht auf einen bestimmten Bodenstrich, aber auf eine bestimmte, in bestimmter Art zuzuweisende und zu realisirende Quote des Dorflandes. Auch in Pargana Tori ist das Jiban-System heimisch; doch scheint hier der Besitz dauernd geworden zu sein: von einer Quote zu einem local bestimmten Bodenstrich (XVI, 389).

Ein Rest der Gemeinschaftsidee ist es, wenn in manchen Gegenden der Landbesitzer an einen solchen, der kein Land hat, ein Stück abtreten muss; so in Chota Nagpur (XVI, 379).

§ 3.

Der Uebergang vom Dorfeigenthum zum privaten Familieneigenthum hat sich also fast überall vollzogen[64]); in dieser Entwickelung aber haben sich eigenartige Verhältnisse herausgebildet. Anstatt der Gleichartigkeit ist die Ungleichartigkeit, anstatt des reinen Privateigenthums ist ein System von Ober- und Untereigenthum, ein feudales System von Erblehen entstanden, von welchen das eine immer wieder über dem anderen schwebt, so dass eine in mehrfache Stufen abwärts und aufwärts steigende Gliederung entsteht, bis man auf der einen Seite zu dem Obereigenthümer, auf der anderen Seite zu dem eigentlichen Kultivator gelangt. Diese Gliederungen sind nun der verschiedensten Art, noch verschiedener sind die Bezeichnungen.

Ein Hauptelement in der Entwickelung war es, dass die Zaminadars zu Obeigenthümern weiter Strecken geworden sind[65]). Die Entwickelung hat sich in der Mogulherrschaft

---

[64]) Vergl. auch Calcutta Review B. 38 p. 123.

[65]) Vergl. zum Folgenden auch Baden-Powell p. 217 f.

angebahnt und in der englischen Periode vollendet[66]). Die Zamindars, ursprünglich nur Steuererheber, allerdings Steuererheber, die mit grossen Vorrechten bekleidet waren[67]), aber auch von ihrem Posten enthoben werden konnten, sind zu Eigenthümern des Steuerlandes geworden. Sie hatten für einen Steuerbetrag einzustehen, und man überliess ihnen, für die Kultur des Gebietes zu sorgen und sich wegen der Abgaben zurechtzufinden. So konnten sie neues Land kolonisiren lassen und die Rente für sich einziehen; auf solche Weise war der Gewinn der Mehrkultur ihr Gewinn[68]), sie entledigten sich ihrer Pflicht durch Zahlung der bestimmten Rente; das Verhältniss wurde daher von einem Beamten-, von einem Officialverhältniss zu einem Eigenverhältniss mit fixer Verpflichtung; und dies wurde auch dadurch nicht anders, dass ihnen in ihrem Ernennungspatent eine Rechnungsablegung angesonnen wurde; auch nicht dadurch, dass von Zeit zu Zeit ihre Abgabe neu taxirt wurde, um sie dem Betrag des Landeinkommens anzunähern.

Ursprünglich war die Stellung des Zamindars eine persönliche, aber es wurde Uebung, dass der (älteste) Sohn wiederum Stellung und Beneficium bekam, und so wurde das Verhältniss schon in der Mogulzeit erblich[69]). Es wurde erblich, aber nicht beliebig veräusserlich; veräusserlich wurde es unter der englischen Herrschaft[70]).

So wurden die zamindars zu Eigenthümern. Neben ihnen stehen die talukdars[71]), nämlich die Inhaber von

---

[66]) Vergl. bereits Z. f. vergl. R. VIII S. 269 f. Der Name, eigentlich zemîndâr, ist persisch. Ueber die noch sehr zweifelhafte Geschichte der Zamindars vergl. auch Roux p. 31 f. In der Mogulenperiode trat manche Störung in ihrer Stellung ein; vgl. Stewart p. 370 f.

[67]) Sie hatten auch polizeiliche, gerichtliche und militärische Funktionen, Roux p. 53 f.

[68]) Vgl. Roux p. 85. 223.

[69]) Roux p. 54 f.

[70]) Baden-Powell p. 222.

[71]) Dâr (persisch) ist Halter, Innehaber.

unmittelbaren, unabhängigen taluks: taluk kharija oder huzuri — im Gegensatz zu solchen taluks, welche den Zamindaren untergeordnet sind. Ein principieller Unterschied besteht nicht; die taluks sind nur meist kleinere Gebiete, und es sind historische Gründe, welche zu einer solchen Abscheidung kleinerer Landstriche geführt haben. Vergl. beispielsweise die Verhältnisse in Bakargani (V, 370), in den 24 parganas (I, 262, 264), in Midnapur (III, 86), in Noakhali (VI, 304), in Bogra (VIII, 229), Bagalpur (XIV, 135).

Unter diesen zamindars (bezw.) talukdars steht in mehrfacher Stufenreihe die Klasse der Leih- und Erbleihbesitzer.

So die mittelbaren taluks: mazkuri, shamili taluks, das shamilat, das shikmi-Land, alles vererbliche und frei veräusserliche Erblehen; so in Bakargani (V, 209, 370), in Dakka (V, 99), Tipperah (VI, 405) u. a.

Erbleihen, die unter den taluks stehen, heissen auch dartaluk oder ausat taluk, nim taluk, was etwa so viel wie Untertaluk bedeutet; so in Bakargani (V, 209, 376), Chittagong (VI, 178) u. s. w.

Andere Bezeichnungen für erbliche und veräusserliche Emphyteusen sind auch istimrari, mukarrari, maurusi; so in den verschiedensten Theilen Bengalens, z. B. in Bardwan (IV, 83), in Birbhum (IV, 366), Gaya (XII, 100), Purniah (XV, 321), Pabna (IX, 314), in den 24 parganas (I, 268, 270), Nadiya (II, 72), Hugli (III, 350).

Eine weit verbreitete Bezeichnung für die frei veräusserliche Erbleihe ist (das arabische) hawala[72]; z. B. in Tipperah (VI, 405), in Noakhali (VI, 309), Bakargani (V, 372), Sundarbans (I, 339), Jessor (II, 263). Darunter gibt es auch wieder Unterformen: nim hawala, z. B. in Sundarbans (I, 339), Jessor (II, 263).

Eine Bezeichnung für die veräusserliche Erbleihe ist end-

---

[72]) Hawâla = Anweisung: vergl. Z. VI S. 220.

lich ganthi. Diese Formen haben das Gemeinsame, dass der Grundsatz resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis nicht streng durchgeführt wird, insbesondere nicht, sofern die Unterrechte bereits aus der vorenglischen Zeit stammen. Anders steht es mit der modernen Form der Erbleihe, welche patni heisst [73]). Sie hat folgende Eigenheiten: Der Erbleiher muss Sicherheit leisten, doch kann diese auch erlassen werden; sodann gibt es eine schleunige Exekution gegen ihn im Fall des Verzugs in der Rentenzahlung; ausserdem hat die Vernichtung des Oberrechts wegen Nichtzahlung der Rente (insbesondere der an die Regierung zu entrichtenden Rente) den Verlust der Rechte des patnidars, sowie der von ihm begründeten weiteren Unterrechte zur Folge; die Kassirung des Oberrechts wegen Nichtzahlung der von ihm zu leistenden Rente erfolgt vermöge einer dem Oberrechte aufliegenden Belastung, welche das Grundstück mit allen diesen Unterrechten ergreift.

Unter dem patnidar können wieder Unterrechte stehen: dar-patni, si-patni, daradarpatni. Auch für sie gilt Aehnliches, sofern etwa der patnidar wegen Nichtzahlung der Rente ausgetrieben wird. Doch kann der darpatnidar in solchem Falle die Rückstände bezahlen und erlangt dadurch ein Pfandrecht an dem Rechte des patnidar (unten S. 354).

Vergl. bezüglich solcher Verhältnisse die 24 parganas (I, 155, 269), Midnapur (III, 86), Bardwan (IV, 78), Bankura (IV, 256), Maldah (VII, 80), Murshidabad (IX, 116, 117), Pabna (IX, 313), Tipperah (VI, 405), Noakhali (VI, 307).

Nicht immer sind die Emphyteusen frei veräusserlich; es gibt solche, welche nur unter Zustimmung des dominus veräussert werden dürfen; so die chatisa in Chota Nagpur (XVI, 380), tashkhisi und mushkhasi in Bakargani (V, 373, 374); thani in Cuttak (XVIII, 135); mushakashi in Dakka (V, 99). Bei der chukani-Pacht in

[73]) Baden-Powell p. 226. 227.

Kuch Bihar bedarf die freiwillige Veräusserung der Zustimmung des dominus (X, 388); bei dem mustajiri und muttahidi in Purniah (XV, 322) darf der Emphyteuta nur mit Genehmigung des dominus veräussern oder auch grössere Veränderungen vornehmen: Bäume hauen u. s. w. Auch sonst gibt es jama-, jot-, d. h. Pacht-Verhältnisse, welche mit der Zeit vererblich geworden sind, ohne veräusserlich zu werden, wobei öfters der dominus, wenn er zur Veräusserung die Zustimmung gibt, sich einen salam bezahlen lässt. So in Bankura (IV, 260).

Besondere Emphyteusen werden bezüglich der Rodungen gegeben: einige Jahre ist gar kein canon zu zahlen, später ein kleiner und so aufsteigend bis zu einem bestimmten Betrage. So das chakdari in den 24 parganas (I, 275). Der Hauptname für solche Rodungsemphyteusen aber ist jangalburi[74]); so in Bankuri (IV, 271), in Dakka (V, 99), in Bakargani (V, 370), jangalburi abadkari in Noakhali (VI, 309).

Das Emphyteusenwesen kann noch durch Folgendes complicirt werden: Der Emphyteuta trägt seine Emphyteuse einem anderen zamindar auf und empfängt sie von diesem zurück, er tritt zu ihm in ein zimma-Verhältniss. Dadurch schiebt sich der zweite zamindar zwischen den Emphyteuta und den dominus und haftet für die Rente. So in Bakargani (V, 373).

§ 4.

Im Gegensatz zur Erbleihe steht die Zeitpacht. Allerdings wird der Gegensatz nicht immer streng innegehalten. Oefters ist die Zeitpacht zuerst faktisch, dann rechtlich vererblich geworden.

Die Hauptbezeichnungen für Zeitpacht sind: ijara[75]), miadi, thika; auch jama, jot, korfa, katkina.

---

[74]) Vergl. Rouse p. 51, Baden-Powell p. 226.

[75]) Der arabische Namen (ʿijâra); Z. f. vergl. R. VI, 245.

Wenn der Pächter wieder unterverpachtet, so entsteht ein: dar-ijara, si-ijara; dar-miadi, si-miadi. Vergl. beispielsweise Pabna (IX, 313), Monghyr (XV, 116), Tipperah (VI, 409), Raishahi (VIII, 72), Nadiya (II, 72), Bardwan (IV, 83), Bankura (JV, 259, 260), Midnapur (III, 86), 24 paraganas (I, 273), Birbhum (IV, 366), Gaya (XII, 100), Hazaribagh (XVI, 123), Bakargani (V, 376).

Dass solche ijara's oder jots bisweilen erblich geworden sind, ist bereits (S. 342) erwähnt worden; so in den 24 parganas (I, 273), in Manbhum (XVII, 328). So ist die chukani-Pacht in Jalpaiguri zeitlich [76]), in Kuch Bihar erblich, wenn auch nicht veräusserlich (S. 342).

Die Zeitpacht gilt entweder gegen Geld oder gegen ein Fixum in Früchten; letzterenfalls hat sie nicht selten einen besonderen Namen; so kutbandi in Purniah (XV, 326), hunda in Champaran (XIII, 283). Die Zeitpacht gegen Geld heisst in Gaya: nakdi [77]).

In einigen Gegenden ist das Emphyteusenwesen wenig entwickelt und wiegt die Zeitpacht vor; so in Tirhut (XIII, 110), in Champaran (XIII, 282), in Bhagalpur (XIV, 139, 140).

Von besonderem Interesse ist der Unterschied zwischen dem Gemeindebürgerthum und dem Ausmärkerthum. Schon an anderer Stelle ist auf diesen Unterschied im indischen Rechtsleben hingewiesen worden, bezüglich Orissa's [78]). Dieser Unterschied findet sich aber auch in anderen Theilen Bengalens. So in Midnapur (III, 93): das Bürgerland heisst khudkasht, das Ausmärkerland paikasht. Ebenso in Dakka (V, 99). Dieser Unterschied führt in die früheren indischen Zeiten zurück. Doch kam es auch vor, dass der Ausmärker

---

[76]) Baden-Powell p. 243.
[77]) Baden-Powell p. 230.
[78]) Z. f. vergl. R. VIII, 271.

zum Bürger angenommen wurde, wenn er längere Zeit angesiedelt war und den Willen zu bleiben genügend kund gegeben hatte.

Der Unterschied gab sich insbesondere kund in dem Recht auf das freie Gemeindeland, auf gewisse Hebungen der Gemeinde und insbesondere auch auf Benützung des Gemeindehandwerkers [79]); dieses war Vorrecht des Gemeindebürgers.

§ 5.

Theilpacht ist viel verbreitet. Sie heisst bhagra, bag jot, bog jama; oder adhi; oder bhaoli, batai.

So die bagra-Pacht zu 1/2 und 1/2 in den 24 parganas (I, 155), in Bakargani (V, 375), in Murshidabad (IX, 119), in Midnapur (bhog jama, III, 92); in Hugli (bhagi): wenn hier der Arbeitende zugleich alle Kosten trägt, so erhält er 2/3 (III, 351); in Bankura (IV, 262).

Theilpacht als adhi zu 1/2 und 1/2 wird erwähnt in Rangpur (VII, 281), in Dinajpur (VII, 404), in Kuch Bihar (X, 384). In Maldah findet sich die adhi-Form: 1/2 zu 1/2 und die trikuti-Weise: 1/3 Pächter, 2/3 dominus (VII, 82).

Verschiedene Varietäten kommen in Birbhum vor: adha bag jot = 1/2 zu 1/2; halkrishi jot: der Arbeiter 1/3, der Eigenthümer, der die Kosten bestreitet 2/3; atharna baise bhag: der Arbeiter bestreitet die Kosten und bekommt 9/11; panchardha: der Arbeiter bekommt 3/5 Frucht und 1/4 Stroh, hat theilweise das Beiwerk zu liefern (IV, 367).

Ueber das bhaoli- und batai-System in Bihar ist bereits anderwärts gehandelt worden [80]).

Aehnliches findet sich auch sonst; so in Palamau und in Gaya. Die Theilpacht heisst bhaoli, wenn auf dem Felde abgeschätzt wird, was der dominus bekommt; batai, wenn die Abschätzung erst in der Tenne geschieht (XVI, 399, 404;

---

[79]) Vgl. The khudkast ryot p. 14 f.

[80]) Z. f. vergl. R. VIII, 95.

XII, 101). In Bhagalpur bekommt der Arbeiter beim bhaoli nur $^{8}/_{20}$ oder $^{9}/_{20}$ (XIV, 142); auch in Monghyr ist die Schätzung bald $^{1}/_{2}$ zu $^{1}/_{2}$, bald bekommt der arbeitende Theil nur $^{7}/_{16}$ (XV, 118).

In Champaran findet sich Theilpacht zu $^{1}/_{2}$ und $^{1}/_{2}$ unter dem Namen batai (XIII, 283).

Eine Art Theilpacht liegt auch dann vor, wenn der eine den Boden, der andere das Kulturinventar liefert und beide zusammen kultiviren und das Erträgniss theilen; dies ist das sajhadari-System in Lohargada (XVI, 361).

Der Theilpacht nahe steht eine Pachtform, bei welcher der Pächter zwar ein Fixum zahlen muss, aber nach Massgabe des Landes, das er wirklich kultivirt; so das halhasli jot in Purniah (XV, 324), wobei insbesondere auch der Wechsel des Flussgebietes in Betracht kommt; so das utbandi in Nadiya (II, 73). Bisweilen geht die Sache so weit, dass der Pächter auf einem ganzen Gebiete ein Stück zur Kultur nach Belieben wählen kann gegen Zahlung der betreffenden Rente. Dies heisst jotjama und hängt gleichfalls mit Aenderungen im Flussgebiete zusammen (XV, 325).

§ 6.

Chakaranland ist ursprünglich ein ausgeschiedener Theil des Dorflandes, welches einem Dorfbeamten oder auch nur einem Dorfhandwerker als Aequivalent für seine Dienste zur Benützung gegeben wird. Dies war zur Zeit der Dorfgemeinschaft allgemein üblich; das Dorf hatte seinen Vorsteher, seine Handwerker: Schmiede, Barbiere; das Dorf hatte seine Lehrer, hatte seine Geistlichen, und diese bekamen ihr Landloos [81]). Eigentlich ist das Benützungsrecht ein persönliches Allmendenrecht, welches bleibt, solange der Betreffende lebt und seinen Posten hat. Da aber der Posten häufig erblich oder quasi-erblich wurde — sofern der Sohn oder der sonstige

---

[81]) Vergl. Ludlow p. 62.

männliche Erbe zum Nachfolger ernannt zu werden pflegte, wenn nicht wichtige Gründe gegen ihn sprachen —, so sind diese Dienstallmende vielfach zu erblichen Dienstlehen geworden; ja in manchen Fällen wurde Dienst und Dienstland veräusserlich [82]).

Solche Dienstgüter sind vielfach nach Auflösung der Dorfgemeinschaft geblieben. So das chakaran-Land des Dorfvorstehers, z. B. in Lohardaga (XVI, 325) und sonst; dasselbe ist regelmässig vererblich geworden auf den ältesten Sohn [83]). So insbesondere das paikan-Land, welches gegen gewisse Polizeidienste gegeben wird; so in Midnapur: hier haben die Erben den Vorzug in der Nachfolge, wenn sie tauglich sind (III, 97). So die patwari jagir für die Dorfeinnehmer, so die arzipiyada jagir für gewisse Steuerbeamte, ebenda (III, 99).

Ebenso findet sich das paikan-Land in Murshidabad (IX, 121); in Cuttak (XVIII, 138): hier gibt es Land der paiks und der kandaits [84]); ebenso ist das paikan-Land vertreten in Dakka (V, 99), in Balasor (XVIII, 318, 319).

Das paikan-Land: die Dienstallmende ist unübertragbar und haftet nicht für die Schulden des paik; so wird es ausdrücklich gesagt für Bakargani (V, 377).

Sehr häufig ist auch das chaukidar-Land für chaukidars (Wächter) [85]): so in Balasor (XVIII, 318), in Puri (XIX, 133), in Hugli (III, 353), in Bardwan (IV, 84), Bankura (IV, 263), Birbhum (IV, 368). Die Vererblichkeit wird (beispielsweise) in Bardwan nicht anerkannt (IV, 85).

Ferner das ghatwali-Land für die ghatwals, die

---

[82]) Vgl. auch Stirling p. 85 f.

[83]) Calcutta Review 40 p. 39.

[84]) Militärpersonen, welche auf geschehenes Aufgebot hin sich stellen mussten; kandaits waren höhere Militärs. Stirling p. 61. Vergl. S. 347. 348.

[85]) Vergl. auch Calcutta Review 44 p. 253 f. 263.

Passwächter; so in Chota Nagpur[86]), so in Bardwan (IV, 85), in Manbhum (XVII, 334), Singbhum (XVII, 90), in den Santal Parganas[87]), in Bankura (IV, 254, 263): auch hier wird bemerkt, dass das Dienstgut strikte nicht vererblich ist[88]), dass aber die männlichen Erben bevorzugt werden, ja dass im Falle der Minderjährigkeit der Vormund den Dienst thun kann.

Noch verschiedene derartige Dienstländer werden erwähnt: das faridari-Land in Hugli (III, 353), Bardwan (VI, 84); das sarbarahkari-Land in Puri (XIX, 117, 133): unveräusserlich; ebenso in Orissa[89]) (im Süden auch parsathi genannt).

Von den kandaits in Cuttak ist bereits (S. 346) die Rede gewesen; ebenso gibt es kandait-Land in Puri (XIX, 133), auch patwaris sind dort bekannt.

In Birbhum wird das simandar-Land erwähnt (für Wahrung der Dorfgrenzen): dieses ist erblich geworden (IV, 368). Ebenso gibt es Landstücke für den Dorfbrahmanen, purohit, z. B. in Birbhum (IV, 368); ebenso für die verschiedensten Dienstleute und Handwerker des Dorfes. So gibt es Handwerkerland in Maldah (VII, 82) und sonst.

§ 7.

Aus der publicistischen Dienstallmende hat sich vielfach das private Dienstland entwickelt: wie die Gemeinden ihre Gemeindebediensteten und -handwerker, so hatten bei der Entwicklung des oberherrlichen Feudaleigenthums die Herren ihre Bediensteten und Werkleute und lohnten sie durch Besitzüberlassung von Grund und Boden ab. Dies sind die privaten chakaran-Ländereien; so in Rangpur (VII, 283),

---

[86]) Baden-Powell p. 233; auch digwari genannt.

[87]) Baden-Powell p. 239; ebenso in Bhagalpur, Murshidabad, Birbhum.

[88]) Baden-Powell p. 240.

[89]) Baden-Powell p. 231 f.

in Dinajpur (VII, 404), Bogra (VIII, 243), Murshidabad (IX, 121).

§ 8.

Dies leitet über zu den eigentlichen Lehen, d. h. den (agnatisch) vererblichen Gütern, welche der Vasall mit den Verpflichtungen zu Kriegs- oder Hofdiensten erhält [90]). Der Name für Lehen, welcher aber auch abusive für chakaran-Güter gebraucht wird, ist jâgîr (persisch). Die Kriegsdienste haben in der neueren Zeit vielfach aufgehört, und es sind entweder bloss die Hofdienste geblieben, oder es sind Geldabgaben an Stelle der Dienste getreten. Die Lehen sind agnatisch vererblich, doch bekommt die Wittwe ihren Unterhalt. Bei einer Mehrheit von Söhnen gilt entweder Primogenitur oder die mehreren sind zusammen berechtigt und der älteste ist der Lehensträger, an welchen sich der dominus hält. Beim Lehensfall auf Seiten des Vasallen ist ein laudemium, eine Lehenwaare, zu bezahlen: sie heisst nazrana und ist entweder eine bestimmte Summe oder nach dem Werthe des Lehens verschieden.

So insbesondere die Lehen in Chota Nagpur, welche auch baraihs und ameniaks heissen (XVI, 366, 369, 370). Solche jagirs gibt es auch in Palamau (XVI, 393, 402), in Manbhum (XVIII, 333), in Jashpur (XVII, 211), in Orissa (XVIII, 130), wo sie auch dogra heissen; in Hazaribagh (XVI, 127) [91]).

Von ihren Lehen verschieden sind die Fideicommisse in weiblicher Folge: Fideicommisse zu Gunsten von Frauen, welche von der Mutter auf die Schwiegertochter erben: hiba, islamitischen Ursprungs (VIII, 71); hiba (arabisch) = Geschenk.

---

[90]) So sind in Cuttak als Hofdienste angenommen: das Tragen des Schwertes, des Schildes, das Halten des Sonnenschirms u. s. w., Stirling p. 62.

[91]) Auch das oben (S. 346) erwähnte paikan-Land in Cuttak kann hierher gezählt werden.

§ 9.

Stiftungen sind sehr häufig in Indien, und zwar sowohl im Gebiet der Hindureligionen, als auch im Bereich des Islam. Durch eine solche Stiftung verliert der Stifter sein Recht an der Sache, auch wenn er noch Verwalter bleibt. Stiftungssachen sind unveräusserlich; doch ist eine Uebertragung auf Zeit, für die Lebensdauer des jeweiligen Stiftungsvorstehers, nicht ausgeschlossen. Stiftungsland für indische Kultuszwecke heisst meist debottar[92]): so in Midnapur (III, 95), Hugli (III, 352), Bardwan (IV, 77), Bankura (IV, 264), Birbhum (IV, 369), Bakargani (V, 379) u. s. w. Der Stiftungsverwalter heisst sebaits (z. B. Hugli, Birbhum a. a. O.). Vgl. auch zum Ganzen Arch. für bürgerl. R. III S. 276.

Islamitische Stiftungen heissen entweder geradeaus wakfs, oder piran, pirottar, pirpal[93]) — namentlich wenn sie der Verehrung von islamitischen Heiligen dienen; auch nazrat. So werden wakfs erwähnt in Bogra (VIII, 242), in Pargana Japla (XVI, 405), in Noakhali (VI, 313). Vergl. ferner Manbhum (XVII, 332), Cuttak (XVIII, 137), Tirhut (XII, 110), Balasor (XVIII, 311) u. s. w.

Eine besondere Art des debottar ist das gram debottar in Balasor: Stiftungen für Schutzgötter des Dorfes, aus deren Erträgniss Feste gefeiert werden[94]); so in Balasor (XVIII, 311).

Eine andere Art des Stiftungslandes ist das bhutketa-Land. Es wird zur Pacht gegeben, aus dem Pachtzins aber werden Opfer gebracht, um die bhuts, Geister der Verstor-

---

[92]) Solche Stiftungen verfolgen auch zugleich Wohlthätigkeitszwecke; so besteht in Bihar eine Stiftung, aus deren Erträgnissen arme Reisende zeitgemässe Unterstützung erhalten, Sherwill p. 7.

[93]) Pîr (persisch) bedeutet Greis und dann Heiliger.

[94]) Ueber die Dorfgötter, welche zunächst von den aboriginen Völkern, dann aber auch von den Ariern verehrt wurden, vergl. Hunter, Annales of Rural Bengal p. 129 f.

benen, zu besänftigen. So in Chota Nagpur (XVI, 383)[95]. Solches bhutketa-Land ist unveräusserlich[96].

§ 10.

Eigenartige Natur- und Bevölkerungsverhältnisse haben eigenartige dingliche Berechtigungen an grösseren Grundflächen hervorgerufen.

Unserem Rechte nahe stehen die Fischereirechte in Bhagalpur (XIV, 136), in Purniah (XV, 327), in den 24 parganas (I, 276); ferner das Recht, Honig oder Holz zu sammeln, in Purniah (XV, 327).

Eigenartig ist das Recht, welches Jemanden gewährt ist, auf neu auftauchenden Inseln des Ganges, solange der Boden noch nicht fest und pflügbar ist, gewisse Pflanzen zu bauen; so in Bhagalpur (XIV, 137).

Es gibt aber auch Rechte, von jedem Viehstück, welches auf bestimmtem Gebiete grast, eine Abgabe zu erheben, so dass der Berechtigte eigentlich jedes Viehstück zurückweisen kann, das die Abgabe nicht zahlt; so in Bhagalpur (XIV, 137); oder von jedem Viehhändler, welcher den Markt besucht, so in Purniah (XV, 327).

III. Schuld- und Pfandrecht.

§ 1.

Schuldknechtschaft wird mehrfach erwähnt[97]; insbesondere in Hazaribagh. Es gibt oder gab hier verschiedene Arten der (freiwilligen) Verknechtung. Es gab eine ständige

---

[95]) Vergl. auch Baden-Powell p. 235 f.

[96]) Baden-Powell p. 236. Ueber die bhuts, Geister der Verstorbenen und ihren Kultus vgl. Barton p. 182, namentlich aber Atkinson, im Journal of the Asiatic Society of Bengal LIII. 1. p. 43.

[97]) Ein häufiger Anlass für die Verschuldung ist der Luxus, der bei Hochzeiten und auch bei Beerdigungen getrieben wird; vergl. Barton p. 151, Buchanan p. 104. Im übrigen vgl. auch diese Zeitschr. VIII S. 125.

Verknechtung seiner selbst und seiner Kinder: diese ist nicht mehr üblich; dagegen noch eine lebenslängliche Verknechtung seiner selbst. Gebräuchlicher ist die Pfandlingschaft: der Schuldknecht (kamia) ist nur pfandweise kamia, er kann ausgelöst werden. Eine solche Pfandlingschaft kann sich auch auf die Kinder erstrecken, jedoch regelmässig nur dann, wenn der dominus für sie die Kosten der Ehe bestritten hat; ebenso auf die Frau nur dann, wenn der dominus an Stelle des Mannes den Frauenpreis vorgestreckt hat; die Sache ist dann wohl so zu denken: der dominus zahlt dadurch indirekt dem Ehemann, und dieser gibt die Frau dafür zu Pfand (XVI, 111, 114). Auch sonst kam Schuldknechtschaft vor: der arme Mann verknechtete sich vertragsmässig für ein kleines Darlehen, das er brauchte, die Verknechtung war meist eine antichretische, so dass der Schuldknecht die Schuld nicht abarbeiten konnte [98]).

Die Schuldknechtschaft wird insbesondere auch von den Kochs in Kuch Bihar erwähnt, sofern nämlich der zu Geldstrafe Verurtheilte die Geldstrafe nicht erlegen kann (X, 356, 357).

Namentlich aber findet sich die Schuldknechtschaft bei den Stämmen der Chittagong, entsprechend dem buddhistischen Recht [99]). Die Schuldknechtschaft ist antichretisch: die Dienste statt der Zinsen. Sie ist leicht: der Pfandling wird wie ein Familienglied behandelt, er kann nicht veräussert werden [100]). Dies ist auch fast die einzige Art, wie man die Arbeit Anderer für sich bekommen kann: die Arbeit ist Pfandlingsarbeit, keine Mietharbeit.

---

[98]) Hunter, Annales of Rural Bengal p. 233.

[99]) Lewin p. 33 f. Die englische Regierung ist allerdings dagegen eingeschritten; hier der ursprüngliche Zustand. Vergl. diese Zeitschr. VI S. 200.

[100]) Lewin p. 34. Doch kann bei den Mrus Jemand eine weibliche Sclavin auslösen und zum Weibe nehmen, ib. p. 94.

Schuldknechtschaft findet insbesondere auch statt, um eine Geldstrafe abzuarbeiten; so bei den Chakmas[101]).

§ 2.

Das verzinsliche Darlehen wird allüberall erwähnt. Der Zinsfuss ist hoch, aber nicht gleichmässig. In den gemachten Erhebungen werden meist 4 Fälle unterschieden: 1) das kleine Darlehen auf kleines Mobiliarpfand, 2) das grosse Darlehen auf Mobiliarpfand, 3) das grosse Darlehen auf Liegenschaftspfand, 4) das Darlehen an Bauern, ohne Pfand.

Der Zinsfuss zu 1) ist meist 37½ %, an manchen Gegenden aber auch 50 %, ja 60 %, 75 %; aber auch 32½ %, 24 %, 18 %, 12 %.

Der Zinsfuss zu 2) ist 18 %, aber auch bis zu 24 % oder 25 %; aber auch herab auf 12 %.

Der Zinsfuss zu 3) ist meist 12 %, aber auch 18 %, 20 %, 25 %; aber auch 9 %, 6 %.

Der Zinsfuss zu 4) endlich ist noch höher als der zu 1) und geht auf 50 %, ja bis 72 %, 75 %, ja 100 %.

Vgl. über die Stellen den Index in Vol. XX sub. v. capital.

Eine verbreitete Art des Zinsnehmens ist der Verkauf eines Quantums der Ernte: für das geliehene Geld bekommt der Kapitalist die Anwartschaft auf eine bestimmte Fruchtquantität. Dabei wird folgende Methode angewendet: wird das Darlehen in Frucht gegeben (Saatfrucht), so wird das Gegebene nach dem Preis zur Zeit der Hingabe geschätzt: dieser ist gewöhnlich sehr hoch. Bei der Rückzahlung ist nun nicht etwa bloss das gleiche Quantum Frucht nebst Zinszuschlag zurückzuzahlen, sondern es ist der seiner Zeit abtaxirte Geldbetrag nunmehr in Früchten nach dem Preise zur Zeit der Ernte zurückzugeben: der Betrag sammt einem Zinszuschlag. Der Preis zur Zeit der Ernte ist aber viel niedriger, so dass der Darleiher ein viel grösseres Quantum er-

---

[101]) Lewin p. 75. Vergl. ferner ib. p. 92 und 94 bezüglich der Kumis und Mrus.

hält, als er gegeben hat. Oft wird auch zu diesem Zwecke die Erntefrucht noch unter dem wahren Werthe taxirt. So in verschiedenen Theilen Bengalens: in Rangpur (VII, 309), Dinajpur (VII, 414), in Pabna (IX, 350), Darjiling (X, 164) u. a.

§ 3.

Auch die commenda ist in Uebung, z. B. in Jessor, in der Art, dass Jemand eine Geldsumme gibt und einen Theil des Gewinnes erhält (II, 304).

Verwandt ist das Rechtsverhältniss, welches sich ergibt, wenn ein Landarbeiter mit einem Theil, z. B. dem 1/3 der Ernte, bezahlt wird, z. B. in Manbhum die krishans oder adhiars (XVII, 320), oder die daulias in den 24 parganas (I, 154), oder die krishans in Murshidabad (IX, 114).

§ 4.

Von weiteren Contracten ist eine eigenthümliche Art des Miethvertrages zu erwähnen: A hat kein Feldinventar und bekommt es von B auf einen Tag geliehen; als Zahlung dessen hat er dem B 3 Tage zu arbeiten; so in Lohardaga (XVI, 362).

§ 5.

Das Nutzpfand[102]) ist in den verschiedensten Formen entwickelt. Der gewöhnliche Name ist zarpeshgi oder zaripeshgi, von pêshgî (persisch) = Voraus. Der Gläubiger wird in den Besitz des Pfandes gesetzt und fruktificirt es; er fruktificirt es so lange, bis Kapital und Zinsen getilgt sind. So findet sich das zaripeshgi in den 24 parganas [hier auch lahona genannt] (I, 275), in Midnapur (III, 91), in Bankura (IV, 259), in Rangpur (VII, 279), in Shahabad (XII, 246) und in Monghyr (XV, 117)[103]).

[102]) Ueber das Pendschabrecht vergl. Z. f. vergl. R. VII S. 191. Vergl. ferner ib. VIII S. 123.

[103]) Auch in Lohardaga finden wir das Nutzpfand (XVI, 421).

Dasselbe Nutzpfand heisst anderwärts daisudi; so in Tipperah (VI, 409), in Dinajpur (VII, 403), in Maldah (VII, 80), in Maimansin (V, 452), in Bagra (VIII, 234): hier heisst zarpeshgi dasjenige Nutzpfand, bei welchem jedes Jahr eine bestimmte fixirte Summe an der Schuld abgerechnet wird.

In Bhagalpur ist der Name für Antichrese: zaripeshgi, für Todsatzung: sud bharna; eine besondere Art der Todsatzung, indem die Pfandsumme eben gerade einen Jahrespachtzins beträgt, heisst sadhua patawa (XIV, 141)[104].

In Bakargani heisst die Antichrese poshani, unter Umständen sud barat (V, 376); in Maimansin katkabala (V, 452).

In den Santal Parganas nennt man die Antichrese: sud-band-haki; eine besondere Art ist es, wenn der Schuldner sein Grundstück gegen Grundrente in Emphyteuse gebracht hat und nun das Obereigenthum in Nutzpfand gibt: der Nutzpfandgläubiger nutzt das Grundstück durch Bezug der emphyteutikarischen Rente. Ein solches Nutzpfand heisst in den Santal Parganas: jat (XIV, 361)[105].

Von hier aus ist es nur ein Schritt zu einer weiteren Form, welche sich in Birbhum findet: der Schuldner behält sein Grundstück im Genuss und zahlt dem Gläubiger eine Rente; sie heisst katkina ijara (IV, 367).

Eine Art der Entstehung des Nutzpfandes hat sich durch die englische Gesetzgebung herausgebildet[106]. Soll nämlich der patnidar wegen Nichtzahlung des Pachtzinses subhastirt werden, so kann der darpatnidar die Subhastation durch Zahlung abwenden; dann wird er Gläubiger des patnidar, und als solcher hat er ein gesetzliches Pfandrecht, und zwar ein Nutzpfandrecht an dem Grundstück, soweit das Recht des

---

[104]) Vergl. bezüglich Bihars, Z. f. vergl. R. VIII S. 97.

[105]) Vergl. bez. des Pendschab Z. f. vergl. R. VII S. 193.

[106]) Vgl. oben S. 341.

patnidar reicht: er macht sich dadurch mit Kapital und Zinsen (12%) bezahlt (I, 277; IV, 257).

§ 6.

Neben dem Nutzpfand wird auch das Nichtnutz- und Nichtbesitzpfand an Immobilien erwähnt, welches mit unserer Hypothek verwandt ist; so in Lohardaga (XVI, 421); und so wohl an den vielen Stellen, wo von Zins gegen Pfanddarlehen die Rede ist, z. B. in den 24 parganas (I, 173), Nadiya (II, 105), Midnapur (III, 153), Hugli (III, 376), Bardwan (IV, 135), Bankura (IV, 278), Birbhum (IV, 381), Dakka (V, 115), Faridpur (V, 340), Maimansin (V, 462) u. s. w.

Näheres hierüber erfahren wir aus dem Bakargani-Distrikt. Hier gibt es zwei besondere Pfandformen: bandak und rahan: das Pfand bleibt im Besitz des Eigenthümers, der Pfandgläubiger kann es für die Schuld zum Verkauf bringen (V, 377).

Auch Nutzpfandformen gibt es, bei welchen der Gläubiger zugleich das Recht hat, eventuell das Grundstück zu distrahiren; so das sudbarat in Bakargani (V, 376).

§ 7.

Das Proprietätspfand in Bezug auf Immobilien, das baibilwafa[107]), welches bereits aus dem Pendschab bekannt ist, findet sich auch in Bakargani. Der Gläubiger wird nach einiger Zeit, wenn nicht bezahlt, Eigenthümer. Diese Form kann gleichfalls mit dem Nutzpfand verbunden sein, so dass der Gläubiger sofort die Sache in Besitz und Genuss erhält, und heisst dann dakhalikat baibilwafa (V, 377).

In Maimansin findet sich auch das Proprietätspfand

---

[107]) So auch im Pendschab Z. f. vergl. R. VII S. 194: ferner ib. VIII S. 97. Das Wort baiʿ bilwafâ ist arabisch = Kauf mit Treue (fiducia!).

mit einstweiliger Beibehaltung des Besitzes des Pfandschuldners unter dem Ausdruck: katkabala (V, 452).

§ 8.

Das Mobiliarpfand, wohl als Faustpfand, wird viel erwähnt: Nadiya (II, 105), Midnapur (III, 153), Hugli (III, 376), Bardwan (IV, 135), Bankura (IV, 278), Maimansin (V, 462), Chittagong (VI, 207), Noakhali (VI, 328), Tipperah (VI, 424), Rangpur (VII, 308), Pabna (IX, 350), Shallahabad (XII, 269), Manbhum (XVII, 352) u. s. w.

Dass dieses Faustpfand auch Verfallpfand sein kann, so dass es im Nichtzahlungsfall zum Eigenthum des Gläubigers wird, findet sich bestätigt für die Santal Parganas (XIV, 360) und für Lohardaga (XVI, 422).

Strafrecht, Strafprocess, Oeffentliches Recht.

§ 1.

Die Strafen sind, beispielsweise in Bihar: Geldstrafe und Ausstossung aus der Gesellschaft; letztere auch subsidiär, wenn die primär erkannte Geldstrafe nicht bezahlt wird. Der Ausgestossene kann durch eine Ceremonie (bhaiari) wieder aufgenommen werden (XI, 93, 94). So in Bihar, ähnlich in Saran (XI, 267). Die Uebereinstimmung mit dem anderwärts dargestellten dekhan-Recht[108]) springt in die Augen.

Auch bei Urvölkern, wie bei den Bodos in Darjiling ist die Strafe: Verweis, Geldbusse, Ausstossung (X, 72). Bei den Muscheras steht Ausstossung auf dem Ehebruch der Frau und auf der Ehe mit einer Ehebrecherin (Calcutta Review 86 p. 236 f.).

Bei den Kochs in Kuch Bihar steht auf Ehebruch Geldstrafe, auch auf sonstige Delikte (X, 356, 357).

Bei den Santals ist die Ausweisung, welche den Ausgewiesenen aus jedem Verkehr ausstösst, eine sehr gefürchtete

---

[108]) Z. f. vergl. R. VIII, 107.

Strafe; doch bleibt die Möglichkeit der Rückkehr, jedoch kommt es sehr auf den Grund der Ausweisung an [109]).

Bei den Kukis in Chittagong gilt Blutrache: Leben für Leben [110]). Auf Ehebruch steht der Tod: der Ehemann tödtet beide [111]). Das Haus des Häuptlings ist Asyl; der flüchtige Verbrecher wird aber dadurch Sklave des Häuptlings. So wenn Ehebruch vorliegt; bei Mord dagegen wird das Asyl nicht anerkannt, es müsste denn sein, dass der Mörder von der Frau des Häuptlings adoptirt wird [112]).

Dass bei den (buddhistischen) Chakmas in Chittagong die Vergehen durch Geldstrafen ausgeglichen werden, entspricht dem buddhistischen Rechte [113]); jedoch sollen die Strafen nicht mehr an den Verletzten, sondern an das Stammeshaupt und den Dorfvorsteher fallen [114]).

Wer mit einer fremden Frau entläuft, zahlt dem Ehemann die Ehekosten und erlegt ausserdem ein Strafe. Geldstrafe, aber auch körperliche Züchtigung steht auf Incest [115]).

Hexen, insbesondere Werwölfe (welche sich in Tiger verwandeln können), wurden einst in Lohardaga getödtet (XVI, 333, 334). Der Hexenglaube findet sich besonders bei der indischen Urbevölkerung [116]), hat sich aber auch unter den Hindus erhalten; ebenso wie die Hexenordale, von welchen alsbald noch die Rede sein wird.

§ 2.

Altindisch ist das panchayat-System, d. h. das System der Dorfgerichte. Spuren desselben finden sich auch in Ben-

---

[109]) Hunter, Rural Bengal p. 202.

[110]) Lewin p. 102, auch p. 110.

[111]) Lewin p. 101.

[112]) Lewin p. 100 f., 102.

[113]) Meine Schrift: Zur Lehre von der Blutrache S. 13.

[114]) Lewin p. 74.

[115]) Lewin p. 75.

[116]) Z. f. vergl. R. VIII S. 146.

galen[117]); namentlich in Bihar. Hier ist auch ein förmlicher Instanzenzug gegeben: von dem panchayat kann man appelliren an den jawar panchayat, welcher sich über mehrere Dörfer erstreckt, von da an den baisi panchayat, ja von da an den panch mahal. Der Appellant muss eine Summe hinterlegen (XI, 91).

Ebenso finden sich panchayats in Saran. Der Vorstand heisst sardar: der Posten ist erblich in der Sohnschaft, vorausgesetzt, dass der Sohn tauglich ist (XI, 266).

Auch in Orissa wurden die Streitigkeiten durch die Dorfältesten mit oder ohne panchayat entschieden (XVIII, 132).

In Saran bekommt der obsiegende Kläger seine Kosten mit einem Zusatze vom Beklagten vergütet (XI, 267).

Auch bei Urvölkern, wie bei den Bodos in Darjiling, erfolgt die Entscheidung durch das Dorfhaupt unter Zuziehung des Dorfältesten (X, 72).

Bei den Santals entscheidet das Dorfoberhaupt (manjhi) oder sein Vertreter (paramanik)[118]).

§ 3.

Eigenthümliches gilt in Lohardaga. Hier werden Streitigkeiten, namentlich Grenzstreitigkeiten durch den Dorfpriester, pahan, entschieden, welcher sich eine Scholle auf den Kopf legt und die Entscheidung eidlich betheuert unter Verwünschungen. Die Entscheidung involvirt daher ein Ordal, ein Ordal des Priesters, welcher das Rechte erschaut und kraft der Verwünschungen erklärt, dass sein Ausspruch damit übereinstimmt. Auch ein anderer Ordalismus war hier, namentlich in Grenzsachen, im Gebrauch: das Ordal des gorgari. Dieses besteht darin: es wird eine Höhlung gegraben, und jeder der Streitenden stellt einen Fuss hinein; die Erde wird

---

[117]) Vergl. Z. f. vergl. R. VIII S. 99 und 140.

[118]) Hunter. Rural Bengal p. 217.

darüber geworfen; wer es (trotz des wimmelnden Gethiers) am längsten so aushält, gewinnt. Also ein zweiseitiges Ordal (XVI, 332).

Auch sonst ist der Ordalismus verbreitet: die Hexen werden in Lohargada durch einseitiges Ordal aufgespürt. So insbesondere durch Seherschau: es wird etwas tropfenweise in Wasser gegossen und die Namen der Frauen werden genannt, bei der richtigen behauptet der Seher einen Schatten über dem Wasser zu erblicken; oder der Schatten von Körnern entscheidet. Oder es findet die Wasserprobe mit Stäben statt, auf welchen die Namen der Frauen geschrieben sind, wobei der massgebende Stab welkt; oder Reisbündel werden in Ameisenhaufen gesteckt: der richtige wird aufgezehrt (XVI, 333).

Auch noch in anderen Gegenden sind Ordalien üblich; so bei Chakmas in Chittagong das Reisordal. Der Bezichtigte muss Reis kauen und blutet, wenn er schuldig ist. Der Reis wird eine Nacht in den Tempel Buddhas gestellt [119]).

Bei den Musheras ist das zweiseitige Wasserordal im Gebrauch [120]).

§ 4.

Wie bei anderen indischen Stämmen, findet sich auch hier der Ordaleid: der Eid wird auf gewisse Dinge geschworen, mit welchen der Bezichtigte in Beziehung steht, und hat die Bedeutung einer Verfluchung im Falle der Falschheit [121]).

So die Thoungtha in Chittagong: sie schwören auf Wasser, Baumwolle, Reis und auf das Messer; ebenso die

---

[119]) Lewin p. 75. Das Reisordal in Indien wird auch anderwärts bestätigt. Es findet sich in dem neulich von Jolly übersetzten Nârada (Sacred Bootis of the East XXXIII) 337 f. Auch hier wird das Reis die Nacht hindurch vor ein Götterbild gestellt (338). Vergl. auch Kägi, Alter und Herkunft des germanischen Gottesurtheils S. 55 und die hier citirte Stelle von Schlagintweit.

[120]) Calcutta Review 86 p. 280 (Nesfield).

[121]) Z. f. vergl. R. VIII S. 142.

Tipperahs[122]). Darnach entscheiden sich die Streitigkeiten (VI, 487). Bezüglich der Urvölker von Orissa vergl. Z. f. vergl. R. VIII, S. 268.

§ 5.

Auch bei Urvölkern findet sich die Dorfverfassung und die Verbindung mehrerer Dörfer zu einem grossen Ganzen; so bei den Munda und den Bhumij Kols. Ueber dem Dorf steht ein Vorsteher: munda, 12 Dörfer bilden eine Gemeinschaft (parha) unter einem manki (XVII, 328)[123]). Bei den Paharias steht das Dorf unter dem Dorfvorsteher: manjhi; mehrere Dörfer bilden ein pargana, über dem pargana steht der sardar mit seinem Stellvertreter, dem naib[124]). Ein solches Staatsoberhaupt mit Stellvertreter findet sich auch bei den Santals: hier bilden mehrere Dörfer ein chakla unter einem chakladar; über mehreren chakladars steht ein desmanjhi, und über diesem ein parganait[125]).

§ 6.

Der Totemismus ist noch bei manchen Urstämmen verbreitet, so dass ein Thier als das Stammesthier gilt, dessen Fleisch im Stamm nicht verzehrt werden darf. So bei den Uraons, Santals, Mindaris. Der Totem gründet sich auf agnatische Verbindung; er ist exogam[126]).

---

[122]) Lewin p. 77. 84.

[123]) Vergl. auch Baden-Powell p. 208. So auch bei den Kols in Chota Nagpur, ib. p. 234; Calcutta Review 49 p. 124.

[124]) Baden-Powell p. 211.

[125]) Baden-Powell p. 240 f.

[126]) Calcutta Review 86 p. 234 (Nesfield) und die hier citirten.

X.

Der Entwurf eines Verfassungsgesetzes für die kaiserlichen Gerichte in Japan vom Jahre 1888 [1]).

Besprochen von

Herrn Kammergerichtsrath **Schultzenstein** zu Berlin.

In der Band VIII S. 28 ff. und S. 321 ff. dieser Zeitschrift enthaltenen Besprechung des Entwurfs einer Civil-

---

[1]) Dieser Entwurf ist seit Abfassung des nachstehenden Aufsatzes nicht blos Gesetz geworden, sondern auch bereits, und zwar vom 1. November 1890 ab, in Kraft getreten. Von den Aenderungen, welche er hierbei noch erfahren hat, ist insbesondere hervorzuheben, dass die am 11. Februar 1889 verkündete und am 1. November 1890 in Wirksamkeit getretene Verfassungs-Urkunde für das Kaiserreich Japan (vergl. über diese das Juristische Literaturblatt von 1889 S. 81 ff.) folgende Bestimmungen enthält:

Art. 24. Kein japanischer Unterthan darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Art. 57. Die richterliche Gewalt wird im Namen des Kaisers durch die Gerichte gemäss dem Gesetz ausgeübt.

Die Organisation der Gerichte wird durch Gesetz bestimmt.

Art. 58. Zu Richtern können nur diejenigen ernannt werden, welche die nach dem Gesetz erforderlichen Befähigungen besitzen.

Kein Richter darf seines Amtes entsetzt werden, ausser in Folge der Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung oder im Wege der disziplinarischen Bestrafung.

Die Vorschriften über die disziplinarische Bestrafung werden durch Gesetz getroffen.

prozessordnung für Japan[2]) ist bereits mitgetheilt worden (S. 29), dass auch ein Gerichtsverfassungsgesetz für Japan ausgearbeitet werde, und dass der Entwurf seinem Abschlusse nahe sei. Dieser Entwurf ist nunmehr fertig gestellt, und in einer deutschen Uebersetzung, welche nach einer aus dem Japanischen in das Englische erfolgten Uebersetzung gefertigt und weniger gut ist, als seiner Zeit die Uebersetzung des Entwurfs der Civilprozessordnung, dem Verfasser dieser Zeilen wiederum zur Begutachtung übersandt worden. Eine Mittheilung der hauptsächlichsten Bestimmungen desselben dürfte sich aus den a. a. O. (S. 30) bezeichneten Gründen umsomehr rechtfertigen, als er den besprochenen Entwurf der Civilprozessordnung wesentlich ergänzt.

Der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes umfasst 157 Artikel, welche in 5 Theile: 1. von der Gerichtsbarkeit, 2. von den Gerichten und Staatsanwaltschaften, 3. von den Beamten der Gerichte und Staatsanwaltschaften, 4. von der Handhabung der Rechtspflege und 5. von den Obliegenheiten und Befugnissen der Justizverwaltung, zerlegt sind.

Art. 59. Die Verhandlungen vor dem Gericht und die Verkündigung der Urtheile desselben erfolgen öffentlich. Wenn jedoch die Oeffentlichkeit eine Gefährdung des Friedens und der Ordnung oder der öffentlichen Sittlichkeit besorgen lässt, so kann die Oeffentlichkeit der Verhandlung durch gesetzliche Vorschrift oder durch Beschluss des Gerichts ausgeschlossen werden.

Art. 60. Alle Angelegenheiten, welche zur Zuständigkeit eines besonderen Gerichts gehören, sind ausdrücklich durch Gesetz zu bestimmen.

Art. 61. Die Gerichte dürfen in keinem Rechtsstreit entscheiden, welcher vermeintlich durch ungesetzliche Massregeln der Verwaltungsbehörden verletzte Rechte betrifft und zur Zuständigkeit der besonders durch Gesetz errichteten Verwaltungsgerichte gehört.

und dass mit Rücksicht auf diese Bestimmungen die entsprechenden Vorschriften des Entwurfs in Wegfall gekommen sind.

[2]) Dieser Entwurf ist inzwischen ebenfalls Gesetz geworden mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1891 ab.

I.

In dem ersten Theil ist bestimmt, dass alle Gerichtsbarkeit durch die Gerichte im Namen des Kaisers ausgeübt wird, dass die Gerichte unabhängig und keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfen sind, und dass Niemand der ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte auf Rechtspflege beraubt werden darf. Alle Gerichtsbarkeit wird von den ordentlichen Gerichten ausgeübt mit Ausnahme derjenigen, welche den Marine- und Militärgerichten, den Disziplinargerichten, den Verwaltungsgerichten und dem Gerichtshof für Kompetenzkonflikte zusteht, oder welche Ausnahme- und besonderen Gerichten übertragen wird. Die Bildung von Ausnahmegerichten kann aber nur durch besondere Gesetze für Kriegszeiten und für die Dauer eines Belagerungszustandes oder eines Aufruhrs vorgesehen werden. Auch besondere Gerichte können nur auf Grund von Spezialgesetzen, und zwar blos für Handels- und Schifffahrtssachen und für Streitigkeiten zwischen Fabrikherren und Arbeitern, errichtet werden. Die richterliche Gewalt der Polizei ist auf Uebertretungen beschränkt und findet auch insoweit nur vorbehaltlich der Anrufung der Entscheidung der Friedensgerichte statt.

Die Gerichtsbarkeit der ordentlichen und besonderen Gerichte erstreckt sich auch auf Klagen gegen öffentliche Beamte und gegen den Staat. Streitigkeiten über die Zuständigkeit dieser Gerichte (über die Zulässigkeit des Rechtsweges?) bezüglich solcher Klagen werden durch den Gerichtshof für Kompetenzkonflikte entschieden.

II.

Der zweite Theil: von den Gerichten und Staatsanwaltschaften hat fünf Kapitel.

1. Im ersten Kapitel sind allgemeine Bestimmungen getroffen.

Darnach sind die ordentlichen Gerichte die Friedensgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht [3]). Errichtung und Aufhebung sowie Verlegung der Sitze und Aenderungen der Gerichtsbezirke erfolgen durch kaiserliche Verordnung. Die Anzahl der Richter einschliesslich der Präsidenten wird durch den Staatshaushaltsetat festgestellt.

Bei jedem Gericht besteht eine Staatsanwaltschaft, deren örtliche Zuständigkeit derjenigen des Gerichts entspricht. Die Staatsanwälte sind in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig, sollen sich aber auch umgekehrt in keiner Weise in die Erledigung der Obliegenheiten der Richter einmischen, noch richterliche Geschäfte wahrnehmen. In Verhinderungsfällen des einzelnen Staatsanwalts oder, falls mehrere vorhanden sind, aller Staatsanwälte kann zur Vornahme eines einzelnen Amtsgeschäfts, welches keinen Aufschub gestattet, ein Vertreter, nöthigenfalls ein Richter, von dem Präsidenten des Gerichts bezw. dem Richter oder aufsichtführenden Richter bei einem Friedensgericht bestellt werden. Die Anzahl der Staatsanwälte einschliesslich der Ersten und Ober-Staatsanwälte und des General-Staatsanwalts wird ebenfalls durch den Staatshaushaltsetat festgesetzt.

Bei jedem Gericht und, auffallender Weise nur im Bedürfnissfalle, auch bei jeder Staatsanwaltschaft eines Kollegialgerichts wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Mit dem Rechnungswesen eines Gerichts einschliesslich des Empfanges und der Auszahlung von Geldern können im Bedürfnissfalle besondere Beamte betraut werden. Bei den Friedensgerichten werden ferner Gerichtsvollzieher angestellt, dieselben sind jedoch örtlich für den ganzen Bezirk des dem Friedensgericht vorgesetzten Landgerichts zuständig.

In einzelnen Fällen, besonders bei rechtlicher oder that-

---

[3]) Die jetzige Uebersetzung gebraucht die Bezeichnungen: Amtsgerichte, Landgerichte, Berufungsgerichte und höchster Gerichtshof. Es sind jedoch der Uebereinstimmung wegen die Bezeichnungen in der Uebersetzung des Entwurfs der Civilprocessordnung beibehalten worden.

sächlicher Verhinderung des an sich zuständigen Gerichts, bei Zweifeln über die örtliche Zuständigkeit in Folge einer Ungewissheit der Grenzen u. dergl., wird das zuständige Gericht durch das zunächst höhere Gericht bestimmt.

2. Das zweite Kapitel behandelt die Friedensgerichte. Es wird darin zunächst bestimmt, dass die Gerichtsbarkeit derselben durch Einzelrichter ausgeübt wird, auch wenn bei ihnen mehr als ein Richter angestellt ist, dass im letzteren Falle die Vertheilung der Geschäfte unter die mehreren Richter nach den vom Justizminister aufgestellten Grundsätzen alljährlich im voraus durch den Landgerichtspräsidenten — Präsidien sind unbekannt — erfolgt, die Gültigkeit der Handlung eines Richters dadurch, dass sie nach dieser Geschäftsvertheilung durch einen anderen Richter hätte vorgenommen werden müssen, aber nicht berührt wird, und dass die einmal festgestellte Geschäftsvertheilung während des Gerichtsjahres nicht geändert werden soll, es sei denn auf Grund dauernder Unzuträglichkeiten. Vom Landgerichts-Präsidenten wird ferner alljährlich im voraus festgestellt, in welcher Weise die Richter eines Friedensgerichts sich gegenseitig vertreten, und welches Friedensgericht das andere vertreten soll, wenn dieses durch Gesetz oder durch besondere Umstände verhindert ist, ein ihm obliegendes Geschäft wahrzunehmen.

Bei einem mit mehr als einem Richter besetzten Friedensgericht werden die Justizverwaltungsgeschäfte durch den Justizminister einem der Richter als aufsichtführendem Richter zugewiesen.

Ueber die Zuständigkeit, abgesehen von der sich nach der Civilprozessordnung richtenden in streitigen Civilsachen und von der durch Spezialgesetze geregelten, ist sodann bestimmt, dass die Friedensgerichte in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit in den Grenzen und unter den Massgaben, welche die Gesetze vorsehen, zuständig sind zu der Leitung und Beaufsichtigung der Vormünder und Kuratoren für Minderjährige, Wahnsinnige, Geistesschwache, Abwesende und andere

Personen, denen durch Gesetz oder Richterspruch die Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten entzogen ist, zu der Führung von Registern, in welche nach gehöriger Prüfung Urkunden und solche Angelegenheiten eingetragen werden sollen, welche den Eigenthumstitel an Immobilien betreffen, und zu der Führung der Handels- und Gesellschaftsregister, der Schiffsregister und der Register für Patente, Schutzmarken und Muster. In Strafsachen sind dieselben zuständig a) für Uebertretungen, b) für Vergehen, wenn die gesetzlich angedrohte Strafe über 2 Monate Gefängniss, mit oder ohne Geldstrafe von nicht mehr als 50 Yen [4]), oder über 100 Yen Geldstrafe allein nicht hinausgeht, und c) für sonstige Vergehen, welche innerhalb ihres Gerichtsbarkeitsbezirkes begangen sind, wenn die gesetzlich angedrohte Strafe über 2 Jahre Gefängniss, mit oder ohne Geldstrafe von nicht mehr als 200 Yen, oder über 300 Yen Geldstrafe allein nicht hinausgeht, sofern die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte oder einer Zweigabtheilung desselben sie dem Amtsgerichte in der Annahme überweist, dass dieselben nach Lage des Falles kein höheres als das unter b erwähnte Strafmass erheischen. Ausser dadurch, dass die Ueberweisung nur an das forum delicti commissi erfolgen kann, und dass sie ohne gerichtlichen Beschluss erfolgt, weicht dieselbe auch noch dadurch von der bei uns zugelassenen ab, dass nach ihr das Friedensgericht sich jederzeit vor Erlass eines Urtheils für unzuständig erklären kann, wenn es für die Strafthat, falls sie erwiesen würde, ein höheres als das unter b erwähnte Strafmass angemessen erachtet. Alsdann hat der Staatsanwalt die geeigneten Schritte zu thun, um den Angeklagten zur Untersuchung vor das zuständige Gericht zu bringen.

Die Staatsanwaltschaft bei einem Friedensgerichte wird durch wenigstens einen Staatsanwalt vertreten.

---

[4]) Yen ist dem Nennenswerthe nach gleich 4,25 M., nach jetzigem Kurse aber nur gleich 3,60 M.

Schöffengerichte giebt es nicht. Ebenso sind Gerichtstage nicht vorgesehen, vgl. jedoch unten unter IV. 1.

3. Die Landgerichte, über welche das dritte Kapitel sich verhält, sind die Kollegialgerichte erster Instanz. Dieselben haben eine oder mehrere Civil-Abtheilungen und eine oder mehrere Kriminal-Abtheilungen, auch können, wenn nöthig, besondere Abtheilungen als Spezialgerichte für Handelssachen, Schifffahrtssachen oder für Streitigkeiten zwischen Fabrikanten und Arbeitern gebildet werden. Jedes Landgericht hat einen Präsidenten, dem die Leitung der allgemeinen Angelegenheiten des Gerichts, die Beaufsichtigung der Justizverwaltungsgeschäfte bei demselben und, sofern solche erforderlich, die Legalisation der Unterschriften und Siegel von Beamten, welche innerhalb des Landgerichtsbezirks ihren Wohnsitz haben, obliegt, und dem es ausserdem zusteht, sich einer Abtheilung als Vorsitzender anzuschliessen. Jede Abtheilung hat einen Abtheilungs-Präsidenten, dem es obliegt, die Geschäfte seiner Abtheilung zu überwachen und zu vertheilen.

Zur Führung der Voruntersuchungen, für welche das Landgericht zuständig ist, werden aus der Zahl der Richter desselben jährlich ein oder mehrere vom Justizminister bestellt. Im übrigen werden die Geschäfte des Landgerichts unter die verschiedenen Abtheilungen und Untersuchungsrichter und die Mitglieder einschliesslich der Vorsitzenden der Abtheilungen im voraus für das Gerichtsjahr auf den Bericht des Landgerichts-Präsidenten, der dabei anzugeben hat, welcher Abtheilung er sich für dieses Gerichtsjahr anschliessen will, vom Präsidenten des Oberlandesgerichts vertheilt bezw. bestimmt; angefangene, aber vor Ablauf des Gerichtsjahres oder vor Beginn der Winterferien noch nicht erledigte Geschäfte einer Abtheilung können nach Ermessen des Landgerichts-Präsidenten durch die aus denselben Richtern zusammengesetzte Abtheilung zum Abschluss gebracht werden. Ebenso können Untersuchungsrichter angehalten werden, noch nicht abgeschlossene Geschäfte zu vollenden. Die einmal angeordnete Geschäfts-

vertheilung und Bestimmung der Richter darf während des Gerichtsjahres nicht abgeändert werden, es sei denn auf Grund dauernder Unzuträglichkeiten.

Im Falle der Verhinderung des Landgerichts-Präsidenten wird derselbe als solcher durch den Abtheilungs-Präsidenten, welcher den höchsten Rang hat, und in seiner Eigenschaft als Abtheilungs-Präsident durch den Richter vertreten, welcher in der Abtheilung den höchsten Rang hat.

Im Falle der Verhinderung des Präsidenten einer Abtheilung wird derselbe in gleicher Weise durch den Richter vertreten, welcher in der Abtheilung den höchsten Rang hat. Falls zwei Abtheilungs-Präsidenten oder Richter gleichen Rang haben, hat der älteste im Range den Vorrang, und wenn auch das Rangalter gleich ist, richtet sich die Vertretung nach dem Lebensalter.

Die übrigen Richter eines Landgerichts vertreten sich einander in Gemässheit einer jährlich im voraus vom Präsidenten des Gerichts festgesetzten Vertretungsordnung nach Massgabe der etwa vom Justizminister aufgestellten allgemeinen Grundsätze. Falls ein Richter für einen einzelnen Fall verhindert ist und von einem anderen Richter desselben Gerichts nicht vertreten werden kann, kann der Präsident des Gerichts bei Dringlichkeit der Sache den Richter eines Friedensgerichts des Landgerichtsbezirkes oder einen Supernumerar-Richter zur Vertretung berufen.

Die Zuständigkeit der Landgerichte ist, abgesehen davon, dass dieselben in streitigen Civilsachen nach Massgabe der Civilprozessordnung zuständig sind, und vorbehaltlich der durch Spezialgesetze geordneten Zuständigkeit, dahin geregelt, dass sie zuständig sind in Strafsachen als erste Instanz für alle Sachen, zu deren Erledigung die Friedensgerichte nicht zuständig sind, und welche auch nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, als zweite Instanz für Berufungen gegen Urtheile der Friedensgerichte und für Rechtsmittel, sofern das Gesetz solche zulässt, gegen Verfügungen und Be-

schlüsse der Friedensgerichte, ferner allgemein für das Konkursverfahren und endlich in nichtstreitigen Sachen für Beschwerden, soweit das Gesetz solche zulässt, gegen Verfügungen und Beschlüsse der Friedensgerichte.

Wegen grosser Entfernung eines Landgerichts von den Friedensgerichten seines Bezirks kann der Justizminister die Errichtung abgezweigter Abtheilungen des Landgerichts anordnen und die Friedensgerichte bestimmen, bei welchen solche abgezweigten Abtheilungen ihren Sitz haben sollen. Diese abgezweigten Abtheilungen unterscheiden sich aber von unseren detachirten Kammern dadurch, dass sie nicht blos mit Strafsachen, sondern mit Strafsachen oder mit Civilsachen, hier wie dort ohne jede Beschränkung, befasst werden können, und dass bei ihnen auch ein Untersuchungsrichter und ein Staatsanwalt angestellt werden; jedoch können zu Untersuchungsrichtern auch Richter eines Friedensgerichts innerhalb des Bezirks des Landgerichts, von welchem die Abtheilung abgezweigt ist, bestellt werden. Im übrigen können zur Besetzung einer Zweigabtheilung die Richter eines Friedensgerichts, an dessen Sitze sie errichtet ist, oder eines benachbarten Friedensgerichts verwendet werden. Die Auswahl dieser Richter sowie die Anstellung des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts bezw. die Bestellung eines Friedensrichters zum Untersuchungsrichter steht dem Justizminister zu. Die Bestimmungen über die Vertretung der Mitglieder des Landgerichts im Falle der Verhinderung sind auch auf abgezweigte Abtheilungen anwendbar.

Die Abtheilungen der Landgerichte entscheiden stets in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluss des Abtheilungs-Präsidenten, und es darf unter diesen in keinem Falle mehr als ein Supernumerar-Richter sein.

An der Spitze der Staatsanwaltschaft bei einem Landgerichte steht ein Erster Staatsanwalt, welchem die Leitung, Vertheilung und Ueberwachung der Erledigung aller Geschäfte derselben obliegt. In Bezug auf die Erledigung solcher An-

gelegenheiten sind jedoch die anderen Staatsanwälte befugt, ohne besondere Ermächtigung für den Ersten Staatsanwalt zu handeln.

Schwurgerichte und Handelsrichter gibt es nicht.

4. Das vierte Kapitel betrifft die Oberlandesgerichte. Dieselben, welche die Kollegialgerichte zweiter Instanz sind, haben eine oder mehrere Civilabtheilungen und eine oder mehrere Kriminalabtheilungen. Jedes Oberlandesgericht hat einen Präsidenten, welchem die Leitung der allgemeinen Angelegenheiten, sowie die Beaufsichtigung der Justizverwaltungsgeschäfte des Gerichts obliegt; jede Abtheilung hat einen Abtheilungs-Präsidenten, welchem die Beaufsichtigung und Vertheilung der Geschäfte der Abtheilung zusteht.

Hinsichtlich der Geschäftsvertheilung und der Vertretung der Richter untereinander gelten die Vorschriften für die Landgerichte mit der Massgabe, dass die Befugnisse des Landgerichts-Präsidenten von dem Oberlandesgerichts-Präsidenten und die darin dem Letzteren übertragenen Befugnisse von dem Präsidenten des Reichsgerichts wahrgenommen werden, und dass, wenn ein Richter des Oberlandesgerichts in einer einzelnen Sache verhindert ist, und kein anderer Richter desselben Gerichts ihn vertreten kann, bei Dringlichkeit der Sache ein Richter des Landgerichts am Sitze des Oberlandesgerichts, der nicht Supernumerar-Richter ist, zum Oberlandesgerichte einberufen werden kann, indem der Präsident des letzteren den Landgerichts-Präsidenten auffordert, einen Richter zu dem Behufe abzuordnen.

Die Oberlandesgerichte sind, abgesehen von der ihnen durch die Civilprozessordnung und durch Specialgesetze beigelegten Zuständigkeit, noch zuständig für Berufungen gegen Urtheile der Landgerichte in erster Instanz und für Revisionen gegen Urtheile der Landgerichte in zweiter Instanz und für die Beschwerden, soweit solche gesetzlich zugelassen sind, gegen Verfügungen und Beschlüsse der Landgerichte.

Die Abtheilungen der Oberlandesgerichte entscheiden in

der Besetzung von fünf Mitgliedern einschliesslich des Abtheilungs-Präsidenten.

An der Spitze der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht steht ein Oberstaatsanwalt. Hinsichtlich der Befugnisse desselben und derjenigen der anderen Staatsanwälte sind die für die Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten getroffenen Bestimmungen anwendbar.

5. Das Reichsgericht, der höchste Gerichtshof, mit welchem sich das fünfte Kapitel beschäftigt, hat eine oder mehrere Civilabtheilungen und eine oder mehrere Kriminalabtheilungen. An seiner Spitze steht ein Präsident, dessen Obliegenheit es ist, die allgemeinen Angelegenheiten des Gerichtshofes zu leiten und die Justizverwaltungsgeschäfte bei demselben zu beaufsichtigen; jede Abtheilung hat einen Abtheilungs-Präsidenten, der die Geschäfte seiner Abtheilung zu beaufsichtigen und zu vertheilen hat. Der Reichsgerichts-Präsident gehört einer Abtheilung nicht an. Derselbe hat aber jederzeit die Befugniss, den Vorsitz zu übernehmen, in welcher Abtheilung es ihm zweckmässig scheint. In solchem Falle zieht sich der Richter, welcher den niedrigsten Rang in der Abtheilung hat, zurück, und der Abtheilungs-Präsident nimmt, wie jeder andere beisitzende Richter, Theil. Bei Bestimmung des niedrigsten Ranges sind die betreffenden Vorschriften bei den Landgerichten entsprechend, d. h. in umgekehrter Beziehung, anwendbar.

Die Geschäftsvertheilung bei dem Reichsgericht und die Vertretungsordnung werden jährlich im Voraus durch den Präsidenten nach Berathung mit den Abtheilungs-Präsidenten festgestellt. Wenn ein Richter des Reichsgerichts im einzelnen Falle verhindert ist und durch ein anderes Mitglied desselben nicht vertreten werden kann, so kann bei Dringlichkeit der Sache der Präsident des Reichsgerichts den Präsidenten des Oberlandesgerichts am Sitze desselben auffordern, zur Vertretung des verhinderten Richters einen Richter seines Gerichts abzuordnen. Ausserdem kann ein Abtheilungs-Präsident

oder ein Beisitzer jederzeit nach seiner vorgängigen Zustimmung durch Anordnung des Präsidenten des Reichsgerichts einer anderen Abtheilung zugeordnet werden. In diesem Falle können schwebende Geschäfte nach dem Ermessen des Reichsgerichts-Präsidenten noch durch die aus den früheren Richtern zusammengesetzte Abtheilung erledigt werden. Im Uebrigen gilt für eine Veränderung der Geschäftsvertheilung während des Gerichtsjahres das Gleiche, was in dieser Beziehung bei den Landgerichten verordnet ist.

Nachdem bestimmt ist, dass die Ansicht, welche das Reichsgericht in einer Entscheidung über einen Rechtspunkt ausgesprochen hat, in jedem Verfahren in derselben Sache für die unteren Gerichte bindend ist, ist die eigenthümliche Anordnung getroffen, dass, wenn ein Rechtsmittel wegen einer Rechtsfrage ergriffen wird, die bei früheren Gelegenheiten von einzelnen Abtheilungen des Reichsgerichts verschieden beurtheilt ist, der Präsident desselben die Befugniss hat, anzuordnen, dass das Rechtsmittel je nach seiner Natur von den vereinigten Civil- oder Kriminalabtheilungen oder von allen vereinigten Gerichtsabtheilungen zusammen verhandelt und entschieden werde. Eine solche Anordnung ist aber nur zulässig, solange mit der Verhandlung über das Rechtsmittel vor der einzelnen Abtheilung noch nicht begonnen ist. Abgesehen von diesem, von der Initiative des Präsidenten des Reichsgerichts abhängigen Falle ist zur Erhaltung der Einheit der Rechtssprechung noch verordnet, dass, wenn eine Abtheilung nach Verhandlung über ein Rechtsmittel von einer früheren Entscheidung einer oder mehrerer Abtheilungen des Gerichtshofs über dieselbe Rechtsfrage abweichen will, die Abtheilung darüber an den Präsidenten des Reichsgerichts berichtet. Dieser beruft nach Empfang des Berichts alle Civil- oder alle Kriminalabtheilungen oder sämmtliche Abtheilungen des Reichsgerichts, je nach der Natur des Rechtsmittels, zu gemeinschaftlicher Wiederverhandlung und Entscheidung desselben zusammen.

Zuständig ist das Reichsgericht als letzte Instanz für die Revisionen gegen Urtheile der Oberlandesgerichte als Berufungsgerichte und für die Beschwerden, soweit solche zulässig sind, gegen die Verfügungen und Beschlüsse der Oberlandesgerichte, und als erste und letzte Instanz für die Untersuchung und Aburtheilung einer Reihe von näher bezeichneten gegen die Person des Kaisers, der Kaiserin, der Kaiserin-Mutter und des Kronprinzen und gegen die Sicherheit des Staates gerichteten strafbaren Handlungen, sowie der strafbaren Handlungen von Mitgliedern der kaiserlichen Familie, welche mit Gefängniss oder höherer Strafe bedroht sind.

Die Abtheilungen entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern, einschliesslich des Abtheilungs-Präsidenten. An Entscheidungen vereinigter Abtheilungen müssen wenigstens zwei Drittel der Mitglieder derselben Theil nehmen. Den Vorsitz bei solchen führt dasjenige Mitglied der vereinigten Abtheilungen, welches am höchsten im Range steht, es kann aber auch der Präsident des Reichsgerichts selbst nach seinem Ermessen hierbei vorsitzen.

Für die Thätigkeit des Reichsgerichts in seiner Eigenschaft als Gericht erster und letzter Instanz ist noch bestimmt, dass dasselbe seine Sitzungen am Orte eines jeden Oberlandesgerichts abhalten kann, wenn dies im Interesse der Sache nöthig erscheint, und dass in diesem Falle Richter des Oberlandesgerichts als Beisitzer einberufen werden dürfen, sowie ferner, dass der Präsident des Reichsgerichts einen Richter des letzteren zum Untersuchungsrichter, und für den Fall der Verhinderung ein anderes Mitglied des Reichsgerichts zu dessen Vertreter, zu bestellen hat, in den Fällen, wo das Reichsgericht seine Sitzungen an einem anderen Orte abhält, jedoch auch einen Richter des Landgerichts des Ortes, wo die Sitzung des Reichsgerichts gehalten wird, mit der Führung der Voruntersuchung beauftragen kann.

An der Spitze der Staatsanwaltschaft beim Reichsgericht steht ein General-Staatsanwalt. Hinsichtlich der Befugnisse

desselben und derjenigen der anderen Staatsanwälte sind wieder die für die Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten getroffenen Bestimmungen anwendbar.

III.

Der dritte Theil handelt von den Beamten der Gerichte und Staatsanwaltschaften in sechs Kapiteln: Vorbereitung und Eigenschaften, welche erforderlich sind, um Richter oder Staatsanwalt zu werden, Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Gerichtsdiener.

1. Um Richter oder Staatsanwalt zu werden, muss man zwei Prüfungen bestanden haben. Von der ersten Prüfung sind diejenigen befreit, die an der kaiserlichen Universität nach beendetem Rechtsstudium die Abgangsprüfung abgelegt haben. Der zweiten Prüfung muss ein praktischer Vorbereitungsdienst von drei Jahren bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften als Aspirant vorhergehen. Ein Aspirant, dessen Betragen dem Justizminister darnach angethan scheint, kann jederzeit entlassen werden. Die sonstigen Voraussetzungen der Zulassung zu den Prüfungen, sowie die Einzelheiten der Prüfungen des Vorbereitungsdienstes und diejenigen der Entlassung werden von dem Justizminister geregelt.

Aspiranten, welche einen wenigstens einjährigen Vorbereitungsdienst durchgemacht haben, kann von dem ihren Vorbereitungsdienst zur Zeit leitenden Friedensrichter, ferner von dem Untersuchungsrichter und einem beauftragten Richter des Landgerichts die Erledigung einzelner Geschäfte übertragen werden; jedoch können dieselben dabei keine Entscheidungen erlassen, ausser für den Untersuchungsrichter und den beauftragten Richter, nicht Beweise aufnehmen und keine Einträge in die Register vornehmen.

Das Zwischenstadium des Assessorenthums ist wesentlich anders, als bei uns, gestaltet. Es wird nämlich der Aspirant, welcher die zweite Prüfung bestanden hat, sofort zum Richter oder Staatsanwalt ernannt und in einer vakanten Stelle bei

einem Friedensgericht oder Landgericht, oder bei der Staatsanwaltschaft eines Friedens- oder Landgerichts angestellt, oder wenn eine Vakanz nicht vorhanden ist, bis eine solche eintritt, als Supernumerar-Richter oder als Supernumerar-Staatsanwalt angestellt und von dem Justizminister entweder in dem Justizministerium oder bei einem Friedens- oder Landgerichte oder in der Staatsanwaltschaft bei einem solchen beschäftigt. Ein Supernumerar-Richter oder Supernumerar-Staatsanwalt kann auch vom Justizminister mit der im ordentlichen Wege der Vertretung überhaupt nicht oder nur mit grossen Unzuträglichkeiten zu ermöglichenden Vertretung eines an der Erfüllung seiner Obliegenheiten behinderten Richters oder Staatsanwalts oder mit der Verwaltung einer unbesetzten Richter- oder Staatsanwaltsstelle bei einem Friedens- oder Landgerichte, so lange als die Vakanz dauert, beauftragt werden.

Wer wenigstens drei Jahre Professor des Rechts an der kaiserlichen Universität oder Rechtsanwalt gewesen ist, kann zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden, ohne die vorstehend gedachten Prüfungen bestanden zu haben.

Wer wegen eines Verbrechens bestraft ist, dasselbe müsste denn politischer Natur und der deshalb Verurtheilte rehabilitirt sein, ferner wer wegen eines Vergehens bestraft ist, auf dem schwere Arbeitsstrafe steht, und wer in Konkurs gerathen und nicht rehabilitirt ist, kann nicht zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden.

2. Die Ernennung zum Richter erfolgt auf den Vorschlag des Justizministers vom Kaiser auf Lebenszeit. Die Anstellung als Supernumerar-Richter, sowie die erste Anstellung als Richter und alle späteren Anstellungen als Richter erfolgen dagegen durch den Justizminister mit alleiniger Ausnahme derjenigen der Präsidenten und der Abtheilungs-Präsidenten beim Reichsgericht und der der Präsidenten bei den Oberlandesgerichten, die ebenfalls durch den Kaiser geschehen. Um als Richter eines Oberlandesgerichts angestellt zu werden, muss man wenigstens fünf Jahre, und um als Richter des

Reichsgerichts angestellt zu werden, wenigstens zehn Jahre lang Richter oder Staatsanwalt (die Supernumerar-Dienstzeit eingerechnet) oder Professor des Rechts an der kaiserlichen Universität oder Rechtsanwalt gewesen sein.

Richtern im aktiven Dienst ist nicht gestattet, sich öffentlich mit politischen Angelegenheiten zu befassen, Mitglieder einer politischen Vereinigung oder Gesellschaft oder der Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- oder National-Versammlung[5]) zu sein, ein öffentliches Amt zu bekleiden, mit welchem ein Gehalt verknüpft ist, oder welches Geldgewinn zum Gegenstande hat, oder ein Handelsgewerbe oder irgend ein anderes Geschäft zu betreiben, welches durch Verwaltungsverordnungen verboten ist.

Abgesehen von dem Falle einer gesetzlichen Veränderung der Organisation eines Gerichts und dem Falle der Aufhebung eines Gerichts, in welchen Fällen der Justizminister die Befugniss hat, einen Richter, der dann ohne Stelle bleibt, falls keine Stelle frei ist, in welcher er ihn anstellen könnte, zeitweilig auf halbes Gehalt zu setzen und eine Vakanz abwarten zu lassen, kann ein Richter gegen seinen Willen weder entlassen, noch in eine andere amtliche Stellung in einem anderen Ressort versetzt, noch, ausser wenn besondere Umstände vorliegen, oder wenn er Supernumerar-Richter ist, in ein anderes Richteramt oder von einem Gerichte an ein anderes versetzt, noch in seinem Gehalt herabgesetzt, noch in den Ruhestand versetzt, noch auf Zeit von der Ausübung seiner Amtsgeschäfte enthoben werden, es sei denn kraft eines Disziplinarurtheils oder einer kriminellen Verurtheilung, welche die Enthebung vom Amte nach sich zieht, und vorbehaltlich der zeitweisen Suspension von der richterlichen Amtsthätigkeit, welche vom Gesetze bei dem Beginn oder während einer Disciplinaruntersuchung oder einer Strafverfolgung für zulässig erklärt werden möchte.

Die Richter, einschliesslich der Supernumerar-Richter, be-

[5]) Das Wahlgesetz für die Mitglieder des Abgeordnetenhauses vom 11. Februar 1889 Art. 9 bezeichnet alle Justizbeamten als nicht wählbar.

ziehen festes Gehalt. Die Höhe desselben, sowie der Rang der Richter, werden durch kaiserliche Verordnung festgesetzt. Das Gehalt ist dem Richter weiterzuzahlen, auch wenn er wegen Einleitung eines Disciplinar- oder Strafverfahrens gegen ihn von seinem Amte einstweilen enthoben ist. Richter sind nicht befugt, ausser ihrem Gehalt irgend welche andere Vergütungen für die Vornahme richterlicher Geschäfte zu empfangen, gesetzlich gestattete Vergütungen und Entschädigungen allein ausgenommen. Wenn sie in den Ruhestand treten, so sind sie zu Ruhegehalt nach Massgabe der Bestimmungen des Pensionsgesetzes berechtigt.

3. Auf Staatsanwälte, einschliesslich der Supernumerar-Staatsanwälte finden die für Richter getroffenen Bestimmungen über die Ernennung und Anstellung, die Unzulässigkeit von Vergütungen ausser dem Gehalt und das Recht auf Pension mit der Massgabe Anwendung, dass die Oberstaatsanwälte und der General-Staatsanwalt vom Kaiser angestellt, und dass alle Staatsanwälte, obschon sie auf Lebenszeit ernannt werden, gegen ihren Willen auf Grund eines Disciplinarurtheils oder einer Kriminalverurtheilung, mit welcher die Enthebung von öffentlichen Aemtern verbunden ist, entlassen werden können.

Auch die Staatsanwälte, einschliesslich der Supernumerar-Staatsanwälte, beziehen festes Gehalt, und wird dessen Höhe und ihr Rang ebenfalls durch kaiserliche Verordnung bestimmt. Sie haben den Anordnungen ihrer dienstlichen Vorgesetzten Folge zu leisten. Erste Staatsanwälte, Ober-Staatsanwälte und der General-Staatsanwalt haben die Befugniss, Amtsverrichtungen, welche in den Bereich der Obliegenheiten eines Staatsanwalts bei einem Gerichte in den Grenzen ihres betreffenden Amtsbezirks fallen, persönlich vorzunehmen und in denselben Grenzen Amtsverrichtungen eines Staatsanwalts, die dieser nach der gewöhnlichen Ordnung vorzunehmen hat, einem anderen Staatsanwalt zu übertragen. Die Beamten der gerichtlichen Polizei haben alle Anordnungen zu befolgen, welche an sie von Staatsanwälten innerhalb des Bezirks der Staatsanwalt-

schaft, welcher sie angehören, oder von deren dienstlichen Vorgesetzten ergehen.

4. Im vierten Kapitel: Gerichtsschreiber ist zunächst bestimmt, dass die Anzahl derselben durch den Staatshaushaltsetat festgesetzt wird, und dass im Allgemeinen wenigstens ein Gerichtsschreiber für je einen Richter bei den Amtsgerichten und für je eine Abtheilung bei den Kollegialgerichten angestellt werden soll.

Bei den Gerichtsschreibereien der Landgerichte, der Friedensgerichte mit mehr als einem Gerichtsschreiber und, wenn die Staatsanwaltschaft bei einem Kollegialgericht eine besondere Gerichtsschreiberei hat, auch bei einer solchen soll ein aufsichtführender Gerichtsschreiber, bei den Gerichtsschreibereien der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts ein erster Gerichtsschreiber sein. Dieselben haben vorbehaltlich der Anweisungen ihrer dienstlichen Vorgesetzten die Aufsicht und Leitung der Geschäfte der betreffenden Gerichtsschreiberei. Auf die Gültigkeit der Handlung eines Gerichtsschreibers ist es ohne Einfluss, dass dieselbe nach der Geschäftsvertheilung von einem anderen Gerichtsschreiber hätte vorgenommen werden sollen.

Die Gerichtsschreiber werden vom Justizminister ernannt und angestellt, erhalten festes Gehalt und sind nach Massgabe des Pensionsgesetzes pensionsberechtigt. Ihr Rang und Einkommen werden durch kaiserliche Verordnung bestimmt.

Um Gerichtsschreiber werden zu können, muss man zwei Prüfungen bestanden haben, zwischen denen ein Vorbereitungsdienst liegt. Die näheren Bestimmungen über diesen, über die Prüfungen und über die Erfordernisse für die Zulassung zu den letzteren trifft der Justizminister. Ein Kandidat, welcher zum Gerichtsschreiber ernannt ist, soll, wenn eine Vakanz nicht vorhanden ist, inzwischen als Supernumerar-Gerichtsschreiber angestellt werden. Die Ernennung zum ersten Gerichtsschreiber kann erst nach mindestens fünf Dienstjahren als Gerichtsschreiber erfolgen.

Abgesehen von den durch die Processordnungen und durch Spezialgesetze den Gerichtsschreibern übertragenen Geschäften sind die Gerichtsschreiber noch für die Aufnahme der Protokolle über alle Verhandlungen in den Sitzungen des Gerichts, für die Ertheilung von beglaubigten Abschriften und von Rechtskraft-Zeugnissen, für die Entgegennahme von Anträgen auf Registrirung oder Eintragung von Urkunden etc. in die Register oder Bücher des Gerichts, für die Verwahrung der Register, die bei den Gerichten zu führen sind, und für dergleichen Geschäfte mehr für allein zuständig, ferner unter der Bedingung der Genehmigung des Gerichtspräsidenten, oder bei einem Friedensgericht der des aufsichtführenden Richters, in jedem einzelnen Falle für die Vornahme von Siegelungen in den gesetzlich zugelassenen Fällen für zuständig, und für das Zeichnen [6]) und Protestiren von Wechseln, Verpflichtungsscheinen und anderen umsetzbaren Papieren, sowie für die Aufnahme von Inventaren dann, wenn sich kein Notar im Bezirk des Gerichts, welchem sie angehören, befindet, oder ein solcher zwar vorhanden ist, aber nicht zugezogen werden kann, für zuständig erklärt.

Gerichtsschreiber haben den Anordnungen ihrer dienstlichen Vorgesetzten Folge zu leisten. In den Sitzungen des Gerichts haben sie den Anordnungen des Vorsitzenden, und wenn nur ein Richter sitzt, dessen Anordnungen Folge zu leisten. Sind sie bei der Staatsanwaltschaft angestellt, oder einem Richter oder Staatsanwalt für ein einzelnes Geschäft zugeordnet, so haben sie in gleicher Weise den Anordnungen der Staatsanwaltschaft, bezw. des Richters, oder des Staatsanwalts Folge zu leisten. Betrifft solche Anordnung die Niederschrift einer Beurkundung oder die Aufsetzung oder Aenderung einer schriftlichen Urkunde, eines Protokolls oder

---

[6]) Hierunter ist das dem deutschen Recht unbekannte Kennzeichen des Wechsels durch einen amtlichen Vermerk, sei es zum Zwecke des Protestes, sei es abgesehen von einem solchen, zu verstehen.

Registers, und rechtfertigen ihrer Ueberzeugung nach die Umstände oder Thatsachen die Niederschrift, wie sie ihnen geheissen ist, nicht, so steht es ihnen frei, bei Vornahme derselben einen erklärenden Vermerk beizufügen und darin ihre eigene Auffassung festzustellen.

Die weiteren Obliegenheiten der Gerichtsschreiber und die Art und Weise ihrer Geschäftsführung sollen vom Justizminister in der Gerichtsschreiberordnung bestimmt werden.

Supernumerar-Gerichtsschreiber haben an sich dieselbe Zuständigkeit, wie die Gerichtsschreiber; der Justizminister hat jedoch nähere Bestimmungen darüber zu treffen, in welcher Weise sie von dieser Zuständigkeit Gebrauch machen dürfen. Im Vorbereitungsdienste zum Gerichtsschreiber befindliche Personen können vorübergehend zur Vornahme der einer besonderen Genehmigung bedürfenden Geschäfte von dem Präsidenten eines Kollegialgerichts, dem Einzel-Friedensrichter oder dem aufsichtführenden Richter eines Friedensgerichts ermächtigt werden, müssen in diesem Falle aber bei ihrer amtlichen Unterschrift zu erkennen geben, dass sie mit besonderer Ermächtigung handeln. Gerichtsschreibergehülfen kennt der Entwurf nicht.

5. Die Gerichtsvollzieher, deren Anzahl wiederum durch den Etat bestimmt wird — bei jedem Friedensgericht soll indessen wenigstens ein Gerichtsvollzieher sein — werden vom Justizminister ernannt und angestellt. Derselbe hat jedoch die Befugniss, dem Präsidenten eines Oberlandesgerichts die Ermächtigung zu ertheilen, bei allen Gerichten innerhalb des Bezirkes des Oberlandesgerichts solche Ernennungen und Anstellungen vorzunehmen.

Die Gerichtsvollzieher beziehen festes Gehalt, dessen Höhe sich nach ihrem amtlichen Range richtet, und sind nach Massgabe des Pensionsgesetzes pensionsberechtigt.

Die Befähigung zum Gerichtsvollzieher wird durch vorgängigen Staatsdienst, durch die Prüfung als Gerichtsschreiber oder durch besondere Prüfungen erlangt. Das Nähere über

die Erfordernisse der Befähigung, über die besonderen Prüfungen und über den nach der ersten derselben zu absolvirenden Vorbereitungsdienst bestimmt der Justizminister.

Vor ihrer Anstellung haben die Gerichtsvollzieher Sicherheit nach den hierüber vom Justizminister zu erlassenden Bestimmungen zu leisten. Dieselben haben die Zustellungen und Vollstreckungen zu besorgen, soweit diese nicht anderen Beamten, bezw. Behörden zugewiesen sind. Sie haben den Anordnungen sowohl der Gerichtsschreiber bei dem Gericht, bei welchem sie angestellt sind, wie auch der Gerichtsschreiber bei dem Landgericht, welches für dasselbe die höhere Instanz bildet, und deren dienstlichen Vorgesetzten Folge zu leisten.

Hülfsgerichtsvollzieher und Gerichtsvollzieher kraft Auftrages sind nicht bekannt.

6. Ueber die Gerichtsdiener ist im sechsten Kapitel nur bestimmt, dass sie bei den Landgerichten, den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht von den Präsidenten dieser Gerichte, bei den Friedensgerichten von den Präsidenten der Landgerichte angestellt und entlassen werden, und dass sie den Sitzungsdienst und andere ähnliche untergeordnete Geschäfte nach Massgabe der vom Justizminister zu erlassenden näheren Vorschriften wahrzunehmen haben, auch zu der Zustellung von Schriftstücken am Sitze des Gerichts, wenn diese nicht durch den Gerichtsvollzieher besorgt werden kann, verwendet werden können.

IV.

Unter der Handhabung der Rechtspflege, von welcher der vierte Theil handelt, sind, in sechs Kapitel vertheilt, Vorschriften über Gerichtssitzungen, über die Gerichtssprache, über die Berathung und Erlassung der Entscheidungen, über die Ordnung der Geschäfte bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften, über das Gerichtsjahr, die Ferien und die Feiertage, und über die Rechtshülfe zusammengestellt.

1. Die Gerichtssitzungen werden am Sitze des Gerichts

oder einer Zweigabtheilung desselben abgehalten. Ein Friedensgericht mit mehr als einem Richter kann jedoch auf Anordnung des Justizministers, wenn die Umstände es ihm zu erfordern scheinen, periodische Sitzungen an fest bestimmten Orten des Gerichtsbezirks ausserhalb des Gerichtssitzes halten.

Das Verfahren vor dem erkennenden Gericht findet in öffentlicher Sitzung statt; ebenso werden alle Urtheile und Beschlüsse öffentlich verkündet. Von diesem Grundsatze sind jedoch folgende Ausnahmen gemacht: a) der Gerichtshof kann die Oeffentlicheit der Verhandlung ausschliessen, wenn er der Ansicht ist, dass die Oeffentlichkeit die öffentliche Ordnung gefährden oder der öffentlichen Sittlichkeit nachtheilig sein könnte, Rechtsanwälte aber haben kraft ihres Berufes immer das Recht, in ihrer Amtstracht auch während einer nichtöffentlichen Verhandlung im Gerichtssaale zu bleiben; ausserdem ist der Vorsitzende stets befugt, Personen, denen er glaubt, besondere Erlaubniss ertheilen zu sollen, trotz Ausschlusses der Oeffentlichkeit Zulass in den Sitzungssaal zu gewähren. Das Gericht kann aus Gründen, die in dem Sitzungsprotokolle anzugeben sind, die Zulassung des Publikums auf eine bestimmte Anzahl von Personen beschränken, und Frauen und Kinder, sowie nicht gehörig gekleidete Personen vom Sitzungssaale ausschliessen.

Die Aufrechterhaltung der Ordnung während der Sitzung steht dem Vorsitzenden zu. Derselbe hat die Befugniss, Jeden, welcher die Verhandlung stört oder sich ungehörig benimmt, aus dem Sitzungssaale entfernen zu lassen. Er ist auch befugt, wenn das Benehmen der Person es ihm zu erfordern scheint, anzuordnen, dass sie in Verwahrsam genommen und bis zum Schluss der Sitzung verwahrt werde, worauf das Gericht entweder ihre Freilassung anordnen, oder sie mit einer Geldbusse nicht über 5 Yen, oder mit Haft nicht über 5 Tage bestrafen kann. Der Beschluss des Gerichts ist mittelst Beschwerde anfechtbar und schliesst, wenn die That ein Vergehen oder Verbrechen darstellt, die etwaige Strafverfolgung

nicht aus. Auf Parteien, Angeklagte, Zeugen und Sachverständige finden diese Bestimmungen mit der Massgabe Anwendung, dass das Gericht solche Personen, anstatt am Schluss der Sitzung, auf der Stelle bestrafen und, wenn ein Kläger die Handlung begeht, ausser der zuerkannten Strafe die Fortsetzung des Verfahrens ablehnen kann, bis er seine Ordnungswidrigkeit durch Entschuldigung oder Gehorsam gesühnt hat. Einem Rechtsanwalt, welcher sich ungehörig ausdrückt, kann der Vorsitzende das Wort in derselben Sache entziehen; hierdurch wird eine Disciplinarverfolgung wegen solchen Verhaltens nicht ausgeschlossen.

Die vorstehenden Befugnisse zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den Gerichtssitzungen stehen, soweit es sich um die des Vorsitzenden handelt, auch jedem einzelnen Richter bei Ausübung richterlicher Thätigkeit zu, und können ferner sämmtlich auch von dem Untersuchungsrichter, von einem beauftragten Richter und von einem Aspiranten, welcher gesetzlich Amtsgeschäfte derselben wahrnimmt, ausgeübt werden. Jede Anwendung der Befugnisse ist mit den Gründen, welche dieselbe erforderlich machten, in dem Verhandlungsprotokolle zu vermerken. Wenn die Handlung ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, oder eine disciplinarisch-strafbare Handlung ist, so sind alle Einzelheiten in das Protokoll aufzunehmen, und hat der Vorsitzende den zur Sache weiterhin zuständigen Behörden Mittheilung zu machen.

Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber tragen in öffentlicher Sitzung ihre vorgeschriebene Amtstracht. Rechtsanwälte, welche an der Verhandlung in solcher Sitzung betheiligt sind, müssen ebenfalls ihre vorgeschriebene Amtstracht tragen.

2. Ist eine betheiligte Person mit der japanischen Sprache, welche als die Gerichtssprache bezeichnet ist, unbekannt, so muss nach Massgabe der in den Processordnungen oder in Spezialgesetzen gegebenen Vorschriften ein Dolmetscher zugezogen werden. Die näheren Bestimmungen über Anstel-

lung, Verwendung und Obliegenheiten der Dolmetscher werden vom Justizminister erlassen. Lässt sich die Zuziehung eines Dolmetschers nicht leicht bewerkstelligen, so können mit Genehmigung des Vorsitzenden Gerichtsschreiber, wenn sie genügende Kenntniss der Sprache besitzen, als Dolmetscher benutzt werden. Auch kann, wenn alle bei einem Verfahren, in welchem ein Fremder Partei ist, interessirten Personen mit einer bestimmten fremden Sprache bekannt sind, der Vorsitzende, falls er es für zweckdienlich erachtet, gestatten, dass die mündliche Verhandlung in dieser fremden Sprache geführt werde, während das amtliche Protokoll darüber in japanischer Sprache aufgenommen wird.

3. Im dritten Kapitel über die Berathung und die Erlassung der Entscheidungen ist für Strafverhandlungen, welche voraussichtlich länger als drei Tage dauern, dem Präsidenten des Gerichts das Recht eingeräumt, einen Ergänzungsrichter zu bestellen, der jedoch erst in Thätigkeit tritt, wenn der Fall der Verhinderung eines Richters aktuell wird.

Die Berathung und Abstimmung sind nicht öffentlich, jedoch können Aspiranten, Supernumerar-Richter und Richter anderer Abtheilungen, dagegen nicht auch Staatsanwälte, zugelassen werden, und es ist über dieselben strenge Verschwiegenheit zu beobachten. Der im Range niedrigste, bei gleichem Range der dem Lebensalter nach jüngste Richter stimmt zuerst, der Abtheilungs-Präsident zuletzt; in Sachen, die vor einem beauftragten Richter verhandelt sind, stimmt dieser zuerst.

Es entscheidet überall einfache Stimmenmehrheit. Sind in Bezug auf einen festzustellenden Geldbetrag mehrere verschiedene Meinungen, von denen keine die erforderliche Mehrheit hat, vorhanden, so sind die Stimmen für den höchsten Betrag denen für den nächst höheren Betrag so lange zuzurechnen, bis sich eine Mehrheit ergibt. Ebenso sind, wenn in Strafsachen wegen anderer Fragen, als der Schuld oder Nichtschuld, mehr als zwei verschiedene Meinungen ohne Mehrheit vorhanden sind, die dem Angeklagten ungünstigsten Stimmen

den nächst ungünstigsten so lange zuzuzählen, bis sich eine Mehrheit herausstellt.

Kein Richter darf über irgend eine Frage, welche zu entscheiden ist, die Aeusserung seiner Ansicht verweigern.

4. Ueber die Ordnung der Geschäfte bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften erlässt der Justizminister allgemeine Anweisungen, auf Grund deren die Präsidenten der Oberlandesgerichte und die Oberstaatsanwälte behufs einer möglichst gleichmässigen Erledigung der Geschäfte im Allgemeinen und insbesondere hinsichtlich der Geschäftsstunden und der Sitzungstage und Sitzungsstunden Geschäftsordnungen erlassen.

Das Reichsgericht stellt seine Geschäftsordnung selbst auf, jedoch bedarf dieselbe der Genehmigung des Justizministers.

5. Das Gerichtsjahr entspricht dem gewöhnlichen Kalenderjahr, geht also wie dieses vom 1. Januar bis 31. Dezember [7]).

Die Ferien, deren in dem Entwurf der Civilprozessordnung nicht gedacht war (vergl. S. 44 Bd. VIII dieser Zeitschrift), zerfallen in die Sommerferien vom 11. Juli bis 10. September, und in die Winterferien vom 24. Dezember bis zum 7. Januar. Die Ferien, während deren an sich das Verfahren eingestellt bezw. kein Verfahren in neuen Sachen begonnen wird, haben keinen Einfluss auf das Strafverfahren, auf die nichtstreitigen Sachen, auf die Vollstreckung von Urtheilen, auf das Konkursverfahren und auf alle Sachen, welche nach der Civilprozessordnung nicht im gewöhnlichen Verfahren zu erledigen sind, ferner auf eine Reihe einzeln bezeichneter Civilsachen, wie besonders auf die Ansprüche auf Unterhalt, auf Fortsetzung eines schon begonnenen Baues und aus Wechseln und indossablen Verpflichtungsscheinen, auf Arreste, auf Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern über

[7]) Die Annahme des gregorianischen Kalenders an Stelle der bisherigen alten chinesischen Zeitrechnung hat in Japan 1873 stattgefunden.

Räumung, Benutzung, Ausbesserung eines Gebäudes oder eines Theiles eines solchen, oder über die Zurückhaltung von Sachen des Miethers durch den Vermiether u. dergl., und endlich auf alle Angelegenheiten, welche von so dringender Beschaffenheit sind, dass sie als Feriensachen bezeichnet werden.

Bei den Kollegialgerichten werden eine oder mehrere Abtheilungen unter dem Namen Ferienabtheilungen eingerichtet, um die Geschäfte in den Ferien zu erledigen. Ihre Zusammensetzung wird vom Gerichts-Präsidenten vor dem Beginn jeder Ferien bestimmt. Die Vorschriften über die Erledigung angefangener Geschäfte bei Aenderung der Geschäftsvertheilung finden auf sie Anwendung. Bei Friedensgerichten mit mehr als einem Richter wird die Art und Weise, wie die Feriensachen zu erledigen sind, von dem aufsichtführenden Richter festgestellt.

Darüber, ob eine Sache, die an sich nicht Feriensache ist, als solche zu bezeichnen ist, entscheidet die Ferienabtheilung bezw. ihr Vorsitzender, und bei einem Friedensgericht der betreffende Richter.

Die Diensträume der Gerichte sind geschlossen an den Sonntagen, am Geburtstage des Kaisers, am Jahrestage der Thronbesteigung Jimmu Tenno's und an den durch kaiserliche Verordnung bestimmten Feiertagen [8]).

6. Die Gerichte haben sich in den Fällen und in der Art und Weise, welche von den Prozessordnungen oder von Specialgesetzen vorgesehen sind, Rechtshülfe zu leisten. Diese wird, ausser wenn es durch Gesetz anders bestimmt wird, durch das Friedensgericht des Ortes geleistet, wo das fragliche Ge-

---

[8]) Die Einführung des christlichen Sonntags als Ruhetag für die Beamten an Stelle des früher durch die Sitte als solcher innegehaltenen fünften Tages vom ersten eines jeden Monats gerechnet, ist seit dem 1. April 1876 erfolgt. — Jimmu Tenno ist der Begründer der heute noch über Japan herrschenden Dynastie, mit dem zugleich die japanische Geschichte beginnt; er regierte von 660—585 vor Christo (1—76 der japanischen Zeitrechnung).

schäft vorzunehmen ist. Staatsanwaltschaften leisten gleichfalls einander Rechtshülfe bei Erledigung von Geschäften, welche in ihren bezüglichen Bezirken vorzunehmen sind. Auch Gerichtsschreiber leisten einander Rechtshülfe in den Angelegenheiten, welche in ihre eigene Zuständigkeit oder diejenige der ihnen unterstehenden Gerichtsvollzieher fallen. Diese Rechtshülfe wird in den Fällen und in der Art und Weise geleistet, welche die Prozessordnungen oder Specialgesetze bestimmen.

V.

Der fünfte und letzte Theil des Entwurfs, welcher von den Obliegenheiten und Befugnissen der Justizverwaltung handelt und den ausdrücklichen Vorbehalt macht, dass durch seine Bestimmungen in keiner Weise die Unabhängigkeit der Richter, wenn sie als solche thätig sind, beschränkt oder sonst berührt werden soll, gibt in erster Linie dem Justizminister, abgesehen von der ihm durch das Gesetz speciell übertragenen Thätigkeit, allgemein das Recht und die Pflicht, darnach zu sehen, dass die Rechtspflege im ganzen Reiche ordnungsmässig gehandhabt werde. Die Präsidenten der Kollegialgerichte, die Richter oder aufsichtführenden Richter bei den Friedensgerichten, der General-Staatsanwalt, die Ober- und Ersten Staatsanwälte sind die Beamten, deren derselbe sich bei Ausübung dieser Pflicht bedient.

Als Theil der vorstehenden Obliegenheit wird das Recht der Aufsicht hervorgehoben. Dieses steht zu dem Justizminister über alle Gerichte und Staatsanwaltschaften; dem Präsidenten des Reichsgerichts über dieses und alle niedrigeren Gerichte; dem Präsidenten eines Oberlandesgerichts über dieses und alle niedrigeren Gerichte in dessen Bezirke; dem Präsidenten eines Landgerichts über dieses einschliesslich seiner Zweigabtheilungen, wenn solche vorhanden sind, und über alle Friedensgerichte in dessen Bezirke; dem einzigen Richter oder aufsichtführenden Richter bei einem Friedensgerichte über die

Gerichtsschreiber und anderen Beamten bei demselben, Richter ausgenommen; dem General-Staatsanwalt über die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht und alle unter ihr stehenden Staatsanwaltschaften; dem Oberstaatsanwalt über die Staatsanwaltschaft bei dem betreffenden Oberlandesgericht und alle Staatsanwaltschaften in dessen Bezirk, und dem Ersten Staatsanwalt über die Staatsanwaltschaft bei dem betreffenden Landgericht und alle Staatsanwaltschaften in dessen Bezirk.

Das Recht der Aufsicht enthält das Recht, die ihr unterstellten Beamten, zu denen die zur Wahrnehmung der gerichtlichen Polizei bestimmten Beamten der Polizei als Hülfsbeamte der Staatsanwälte gehören, auf die ungehörige oder ungenügende Ausführung eines Geschäfts aufmerksam zu machen und sie anzuweisen, es in bestimmter Frist und gebührlich zu erledigen, ferner das Recht, denselben für ein ihrer Stellung nicht geziemendes Benehmen, sei es in Erledigung ihrer amtlichen Obliegenheiten, sei es anderweit, eine Mahnung zu ertheilen; jedoch muss vor Ertheilung einer solchen Mahnung der Beamte Gelegenheit gehabt haben, eine Erklärung abzugeben.

Sofern die vorstehenden Massregeln nicht angewendet werden können oder nicht genügen, soll ein Beamter bei den Gerichten oder Staatsanwaltschaften, welcher versäumt, seine Pflichten gehörig zu erfüllen, oder dessen Benehmen sich für seine Stellung nicht schickt, gemäss den Disciplinargesetzen disciplinarisch bestraft werden. Ist der also zu verfolgende Beamte ein Richter und zwar bei einem Friedensgerichte oder Landgerichte, so hat das Verfahren gegen ihn vor einem Gerichtshofe von fünf Mitgliedern seines Oberlandesgerichts, ist er dagegen Richter bei einem Oberlandesgericht oder bei dem Reichsgericht, vor einem Gerichtshofe von sieben Richtern des Reichsgerichts stattzufinden. Von Disciplinarurtheilen eines aus Richtern eines Oberlandesgerichts zusammengesetzten Gerichtshofes, welche auf Suspension oder Entlassung lauten, steht Berufung an einen Gerichtshof von sieben Richtern des

Reichsgerichts zu. Die Richter, welche die Disciplinar-Gerichtshöfe bilden, müssen bei dem betreffenden Gerichte die Höchsten im Range sein. Den Vorsitz führt derjenige, welcher unter den sitzenden Richtern den höchsten Rang hat.

Es wird ausdrücklich hervorgehoben, dass das in der mitgetheilten Weise gegebene Verwaltungs- und Aufsichtsrecht nicht dazu benutzt werden könne, um einen Richter oder Staatsanwalt zu der Befriedigung irgend eines wegen amtlicher oder sonstiger Thätigkeit gegen ihn vorgebrachten Anspruches anzuhalten, solche Ansprüche vielmehr im ordentlichen Wege Rechtens vermittelst der Gerichte durchzusetzen seien. Hiervon wird aber eine bemerkenswerthe Ausnahme dahin gemacht, dass diese Bestimmung auf die Rückzahlung von Geldern, welche vom Staate irrthümlich oder zu viel gezahlt sind, keine Anwendung finde.

Alle Beschwerden über die Art der Rechtspflege, insbesondere über die Art und Weise des Geschäftsbetriebes oder über Verzögerung oder Verweigerung der Vornahme von Amtshandlungen werden im Wege der Justizverwaltung und Aufsicht nach Massgabe der Bestimmungen des fünften Theils erledigt.

Gerichte und Staatsanwaltschaften sind gehalten, auf Verlangen des Justizministers oder des Richters oder Staatsanwalts, welcher das Aufsichtsrecht über sie hat, in Angelegenheiten der Gesetzgebung oder der Justizverwaltung ihr Gutachten abzugeben.

In Civilklagen gegen das Justizdepartement hat die Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte, bei welchem die Klage angebracht wird, die Interessen des Justizdepartements zu vertreten und zu vertheidigen.

Der vorstehend gegebene Ueberblick über den wesentlichen Inhalt des Entwurfs zeigt, dass sich derselbe eng an das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz, und zwar ohne Berück-

sichtigung der Aenderungen desselben durch die Gesetze vom 17. März 1886 und vom 5. April 1888, und an das preussische Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze anschliesst. Der Anschluss ist, wenn auch in der Form freier als derjenige des Entwurfs der Civilprozessordnung an unsere Civilprozessordnung, in welchem vielfach Bestimmungen der letzteren wörtlich übernommen sind, in der Sache fast noch enger als dieser. Die Eigenschaft Japans als eines Einheitstaates, ferner die Nichtübernahme der Betheiligung des Laienelementes an der Rechtsprechung, der Präsidien und mancher anderer Einrichtungen ermöglichten eine nicht unerhebliche Vereinfachung der Gerichtsverfassung. Abgesehen hiervon und ausser den bereits gelegentlich betonten Unterschieden seien als solche noch besonders hervorgehoben: Der grössere Umfang der Anstellungen durch den Justizminister, die eigenartige Stellung der Supernumerar-Richter und Supernumerar-Staatsanwälte, die Ausschliessung der Richter von allen öffentlichen, namentlich politischen Angelegenheiten, die Betheiligung des Präsidenten des Reichsgerichts und des General-Staatsanwalts an der allgemeinen Justizverwaltung und Justizaufsicht, die Ausdehnung des Aufsichtsrechts dahin, dass es, allerdings nur in sehr beschränkter, aber auch in dieser Beschränkung nicht zu rechtfertigender Weise zur Erledigung von privatrechtlichen Ansprüchen benutzt werden kann, und die ebenso wenig zu rechtfertigende Einschränkung der sonst anerkannten richterlichen Unabhängigkeit durch die unter der vagen Voraussetzung des Vorliegens besonderer Umstände zugelassene Versetzbarkeit der Richter von einem Gericht an ein anderes.

Trotz zahlreicher Bedenken, die gegen den Entwurf erhoben werden können, und trotz mancher offenbar vorhandener direkter Mängel, die ihm anhaften, worauf hier nicht weiter einzugehen ist, ist derselbe doch ebenso wie der Entwurf der Civilprocessordnung eine wohl durchdachte Arbeit, die volle Beachtung und Anerkennung verdient. Dadurch, dass dieser

Entwurf und der der Civilprocessordnung Gesetz geworden sind, ist in Japan, dem von allen Staaten der Erde räumlich von uns entferntesten Lande, ein gutes Stück deutschen Rechtslebens zur Geltung gelangt, das nicht wenig dazu beitragen wird, auch auf anderen Gebieten der deutschen Kultur Eingang und Deutschland das Uebergewicht über die übrigen, in dem Einfluss auf Japan konkurrierenden Staaten zu verschaffen.

XI.

Die Principien des europäischen Familienrechts.

Von

Franz Bernhöft.

§ 1.

Die alte Auffassung der Ehe.

Zwischen der alten und der heutigen Auffassung der Rechtsverhältnisse besteht ein bedeutsamer Unterschied. Es ist uns geläufig, ein Rechtsverhältniss und das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniss bis zu einem gewissen Grade unabhängig von einander zu denken. Wie Besitz und Eigenthum auseinanderfallen, so erscheint es uns auch geradezu selbstverständlich, dass das eheliche Zusammenleben zweier Personen, selbst wenn es alle thatsächlichen Momente eines ehelichen Verhältnisses darbietet, möglicherweise aus irgend einem Grunde von dem Gesetze nicht als Ehe anerkannt wird, und dass umgekehrt zwischen zwei getrennt lebenden Personen, welche thatsächlich nicht das Mindeste mit einander gemein haben, das eheliche Band de jure fortbestehen kann.

Diese Anschauung ist in älterer Zeit nicht entwickelt gewesen. Rechtsverhältniss und thatsächliches Verhältniss galten noch als identisch. Der Usurpator wurde König, auch wenn er die Herrschaft durch Verbrechen erlangt hatte [1], der

[1] Das heutige Völkerrecht steht übrigens dieser Anschauung noch sehr nahe.

Räuber wurde Herr der gestohlenen Sachen [2]) — ich vermeide das Wort Eigenthümer wegen seiner specifisch-juristischen Bedeutung — und eine Ehe bestand überall da, wo ein thatsächliches eheliches Zusammenleben stattfand.

Von diesem Standpunkt aus versteht sich die Möglichkeit einer Raubehe von selbst, und zwar unabhängig von der Frage, ob in dem Raube ein Vergehen liegt oder nicht. Wenn man dann den Raub als Eheschliessungsform bezeichnet, so ist das im thatsächlichen Sinne, nicht im juristischen zu verstehen, denn juristisch relevant ist das wirkliche eheliche Zusammenleben. Der Raub begründet die Ehe nur insofern, als er zugleich jenes Zusammenleben herbeiführt; er ist Eheschliessungsform in demselben Sinne, wie er noch nach heutigem Recht als Besitzerwerbsform bezeichnet werden kann.

Solange diese Auffassung besteht, ist der Begriff der Raubehe in erster Linie ein kulturgeschichtlicher; die Frage, ob die Raubehe mehr oder weniger häufig ist, ob sie vielleicht als die ehrenvollere Form gilt und daher bevorzugt wird, ob sie umgekehrt als Verletzung der Sitte gilt, hat keine direkte juristische Bedeutung [3]). Auch bei einem Volke, welches wie die homerischen Griechen nicht die Sitte des Brautraubes hat, kann ausnahmsweise eine Ehe durch Raub (z. B. bei dem Raub der Helena) zu Stande kommen. Ebenso können ihn, wenn die Rechtsanschauung gegen den Brautraub zu reagiren beginnt, alle denkbaren abgeschwächten Formen des Brautraubes (nachträgliche Sühnung durch Zahlung einer Geldsumme, vorheriges Einverständniss der Brauteltern) [4]) ent-

---

[2]) Charakteristisch die Aeusserung Telemachs Odyss. I, 298: καὶ δμώων, οὕς μοι ληΐσσατο δῖος Ὀδυσσεύς.

[3]) Indirekt hat natürlich die Art, wie die Ehe der Sitte gemäss zu Stande kommt, auch für die juristische Auffassung derselben eine sehr grosse Bedeutung, wie denn überhaupt Kulturgeschichte und Rechtsgeschichte überall im engsten Zusammenhange stehen.

[4]) Hierüber ausführlich Dargun in „Raubehe und Mutterrecht". Die Schrift ist im Folgenden, namentlich für das germanische Recht, vielfach benutzt.

wickeln, ohne dass derselbe jemals eine juristische Bedeutung gehabt hat.

Juristisch wichtig wird der Brautraub, wenn ein Volk beginnt, die Gültigkeit der Ehe von der Eingehungsform abhängig zu machen und ihn unter die anerkannten Formen aufnimmt[5]. Dies ist im indischen Recht geschehen, welches überhaupt sehr weitherzig ist und dem Zustande noch sehr nahe steht, in welchem die Ehe auf jede beliebige Weise eingegangen werden konnte. Die Eheformen, welche für die drei niederen Kasten, Krieger, Gewerbetreibende und Dienende, bestimmt sind, sind die Asura-, Gândharva-, Râkshasa- und Paiçâca-Ehe. Die erste entsteht durch Kauf, die zweite durch Vollziehung der Ehe unter mutuus consensus, die dritte durch Raub in der rohesten Form, die vierte, welche allerdings missbilligt wird, durch verstohlenen Beischlaf mit einem schlafenden, betäubten oder wahnsinnigen Mädchen (Mann 3, 21—34)[6].

Wie sich die europäischen Völker zu der Frage gestellt haben, das ist aus den dunklen Berichten nicht stets mit Sicherheit zu schliessen. Im Allgemeinen scheint es, als ob der Raub allüberall nur ein — erlaubtes oder unerlaubtes — Mittel, eine Ehe herbeizuführen, nicht aber selbst Eheschliessungsform gewesen ist. Die Anführungen Darguns (s. Anm. 4), der übrigens den Unterschied nicht macht, zeigen das zum Theil sehr deutlich. Ich hebe zwei Stellen als besonders bezeichnend hervor. Das von Dargun a. a. O. S. 94 erwähnte Statut Kasimirs d. Gr. setzt ausdrücklich bei Erwähnung einer durch Entführung eingeleiteten Ehe hinzu: „postmodum matrimonialiter fuerit copulata," sagt also klar, dass ein formgerechter Abschluss der Ehe noch immer nöthig

---

[5]) Es besteht ein vollkommener Parallelismus mit dem dinglichen Recht. Auch der Begriff des Titels beruht auf dem Gedanken, dass die rechtliche Beurtheilung eines Zustandes davon abhängt, wie dieser begonnen hat. Das indische Wort âgama (Herkunft) für Titel weist schon durch seine ursprüngliche Bedeutung darauf hin.

[6]) Vergl. Kohler in dieser Zeitschr. III S. 343 ff.

war. Ebenso deutlich ist der Charakter des Brautraubes als einer lediglich vorbereiteten Handlung, wenn „bei den Uskoken in Krain der abgewiesene Freier das Haus seiner Erkorenen stürmte, diese ohne weitere Umtände ergriff und mit ihr zum Popen oder Klostergeistlichen eilt, welcher das Brautpaar sofort einzusegnen hatte“ (S. 97).

Sichere Beweise, dass der Brautraub in Europa zu einer Rechtsform geworden ist, wie in Indien, sind mir überhaupt nicht bekannt. Bei Homer war der Kauf die regelmässige und der Sitte entsprechende Form. Die Gültigkeit der Ehe hing freilich von der Beobachtung derselben nicht ab; es war unentgeltliche Uebergabe der Braut möglich, wie es Agamemnon Achilles anbieten liess (Ilias 9, 288), und wie es ebenso Alkinoos zu thun bereit war (Odyss. 7, 311 ff.). Es bestand auch kein Hinderniss, dass eine Frau, sofern sie nur unabhängig war, sich selbst verheirathete.

Die ursprüngliche Identität des Verheirathungsrechtes mit der thatsächlichen Gewalt zeigt sich namentlich darin, dass mit der Letzteren auch Ersteres zweifelhaft wurde. Charakteristisch ist das Schwanken der Odyssee bezüglich der Frage, wer Penelope zu verheirathen hat. Telemach beklagt sich (Odyss. 2, 52 ff.), dass die Freier nicht bei deren Vater Ikarios werben. Antinoos erwidert (2, 88 ff.), daran sei Penelope selber schuld, weil sie die Freier Jahre lang hinziehe, Telemach solle sie fortschicken und ihr befehlen zu heirathen, τῷ ὅτεῴ τε πατὴρ κέλεται καὶ ἁνδάνει αὐτῇ (2, 114), endlich erklärt er, die Freier würden nicht eher abziehen, πρίν γ'αὐτὴν γήμασθαι Ἀχαιῶν ᾧ κ'ἐθέλῃσιν (2, 128). Im Verlauf sagt dann wieder Telemach, er selbst wolle, wenn er den Tod seines Vaters erfahre, seine Mutter einem Mann geben (2, 223), was ihm auch schon Athene gerathen hatte (1, 292). Weiterhin ordnet Penelope den Wettkampf um ihre Person selbständig an (Odyss. 21, 75 ff.), und Telemach erklärt, sich selbst daran betheiligen zu wollen, um eventuell die Mutter zu behalten (21, 113 ff.). Von demselben Standpunkt ist die Möglichkeit

einer Raubehe aufzufassen. Obgleich eine solche den Sitten widersprach, und obgleich die gefangenen Weiber regelmässig zu Sklavinnen und Beischläferinnen gemacht wurden, so bezeichnete man jedes thatsächliche eheliche Verhältniss, auch das durch Gewalt begründete, als Ehe (vergl. Ilias III, 427. 429). —

Auch bei den Römern kam dem Brautraube, soweit wir sehen können, keine rechtsbegründende Kraft zu. Die Sage von den Sabinerinnen beweist nach dieser Richtung hin nichts, weil sie wahrscheinlich auf eine Zeit deutet, welche noch keine bestimmten und juristisch nothwendigen Eheschliessungsformen kannte. In den späteren Formen hat der Raub keinen Platz. Im Gegentheil beruhen sowohl die confarreatio wie die coëmtio auf Anschauungen, welche jede Gewaltthätigkeit für unzulässig erklären und freie Einwilligung des Weibes fordern. Diese Thatsache ist um so bedeutsamer, als sich sonst im römischen Rechte, namentlich im Processe, Formen eines früheren roheren Rechtszustands vielfach erhalten haben. Wenn dagegen die römischen Sitten Erinnerungen an früheren Brautraub bieten [7]), so kann dies mit Rücksicht auf den Gegensatz gegenüber der juristischen Formen nur von den thatsächlichen Verhältnissen der älteren Zeit verstanden werden.

Dasselbe gilt von den Sitten der anderen europäischen Völker. Die Hochzeitsgebräuche und Hochzeitslieder deuteten ganz allgemein auf eine gewaltsame Zeit, in welcher man nicht nur Mädchen zum Zweck der Ehe raubte, sondern auch Hochzeitszüge überfiel, um sie auszuplündern oder um Lösegelder zu erpressen (siehe namentlich Dargun S. 13), was auch bei solchen Völkern möglich ist, die eine Raubehe überhaupt nicht kennen.

---

[7]) An sich ist die alte Anschauung, dass die Hochzeit ein Gewaltakt ist, den Römern durchaus nicht fremd. S. Festus (Bruns Fontes): Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur. S. auch Dargun a. a. S. 100 ff. Aber in der Lehre von der Eheschliessung kommt sie nicht zum Ausdruck.

Für die germanischen Völker hat Dargun a. a. O. S. 24, 111 den richtigen Gesichtspunkt angegeben, wenn er die Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens als das Wesentliche hinstellt [8]). In der That kennen die älteren Sagen keine juristisch nothwendigen Eheschliessungsformen. Bei dem starken Hervortreten der Gewalt des Mundwalts achtete man naturgemäss vor allem darauf, ob der Bräutigam die Braut von ihm [9]) erhielt, was meistens gegen Entgelt geschah, oder ob er sie gewaltsam nahm. Es pflegte gewöhnlich der Eheschliessung Kauf oder Raub der Braut vorherzugehen. Dies waren die häufigsten, aber nicht die einzigen Fälle. Es ist zu Zeiten ganz gewöhnlich gewesen, dass bei dem gewaltsamen Tode eines Königs dessen Besieger, ja selbst dessen Mörder (im heutigen Sinne) die Frau oder Tochter des Gefallenen bald

---

[8]) Nach dem Citat auf S. 111 könnte es scheinen, als ob bereits Sohm, Eheschliessung S. 51, dieselbe Meinung ausgesprochen hätte. Ich nehme das nicht an. Sohm spricht von einer Raubehe überhaupt nicht, sondern lediglich von der Nothwendigkeit des mundwaltlichen Konsenses in einem verhältnissmässig späten Stadium, welches die Kaufehe bereits überwunden hatte, und von der Möglichkeit, dass der Mangel des Konsenses bei thatsächlich eingetretenem ehelichen Leben übersehen werden konnte. Die von Dargun herausgehobenen Worte haben dadurch einen etwas anderen Sinn erhalten, dass vor ihnen ein „und" fortgelassen ist. Die Entführung mit Einwilligung des Mädchens, aber gegen den Willen des Gewalthabers fällt je nach den Zeiten unter ganz verschiedene Gesichtspunkte. Solange der Gewalthaber den Ehevertrag zu schliessen hat, ist sie Brautraub; sobald aber die Braut als die Vertragschliessende erscheint, muss natürlich dieser Unterschied juristisch relevant werden. S. hierüber S. 11. — Vollständig auf denselben Boden wie Dargun stellt sich Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 282: „Was zum Wesen der Ehe nothwendig ist, die Verbindung von Mann und Frau zu unauflöslicher Lebensgemeinschaft, die conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, das genügte der ältesten Zeit auch vollkommen zum Zustandekommen derselben."

[9]) d. h. von dem nächsten Verwandten, sehr oft aber auch von dem bisherigen Ehemanne. S. z. B. Saxo, Francof. 1576 S. 6 quam . . . Besso . . . mercedis loco coniugem tribuit. Vergl. auch S. 22. Uluildam eidem ademptam amico suo Scoto . . . nubere coëgit.

mit ihrem Willen, bald gegen denselben heirathete (Dargun S. 119 ff.). Ferner kommt Selbstverheirathung eines Mädchens ohne Einwilligung des Mundwalts vor. Suanhita verheirathet sich bei Saxo selbst. Ihr Bruder Frotho will das rächen und gibt erst auf die Erinnerung seiner Schwester, dass er ihr ja die Gattenwahl überlassen habe, nachträglich seine Einwilligung; es ist aber kein Zweifel, dass auch ohne diese die Ehe an sich gültig gewesen wäre (Saxo, Dan. hist. libr. I, Francof. 1576, S. 22 Z. 14 ff.). So erscheint es auch keineswegs als etwas besonderes, dass die schottische Königin Hermuthruda selbst über ihre Hand verfügte (eodem libr. IV, S. 52).

Alles in allem ergibt sich folgendes:

In ältester Zeit war die Ehe — ebenso wie heute der Besitz — kein Rechtsverhältniss, sondern ein thatsächliches Verhältniss, an welches sich rechtliche Folgen knüpften. Daher kam es für die Ehe als solche auf die Art ihrer Begründung nicht an, sie konnte sogar durch ein Delict entstehen. Raub und Kauf waren die häufigsten Arten, auf welche eine Ehe geschlossen wurde. Wichtig wurde der Unterschied wegen des Racherechtes, welches der bisherige Gewalthaber im ersten Falle übte. Auf den Willen der Braut kam es nur da an, wo dieselbe nach den vorliegenden Verhältnissen thatsächlich selbständig war. Die älteren Rechte pflegen denselben ganz zu ignoriren.

§ 2.

Die Eheschliessung.

Gegen den geschilderten Zustand richtete sich bei Beginn der historischen Zeit eine doppelte Strömung:

Einmal wendete sich der erstarkende Staat immer energischer gegen Gewaltthätigkeiten aller Art. Er verhängte civilrechtliche Nachtheile, ging mit kriminellen Strafen vor und sprach endlich den durch Gewalt geschaffenen Zuständen

ihre frühere juristische Bedeutung ab. Diese Strömung führte zu einer Stärkung des mundwaltlichen Rechtes und zum Vorherrschen des Brautkaufes. Andererseits machte sich aber auch eine wesentlich verschiedene Ansicht geltend, nach welcher die Ehe durch Willenseinigung zwischen Bräutigam und Braut, durch mutuus consensus entstand.

Die Tendenz, thatsächliche Verhältnisse mit Rechtsfolgen zu ächten Rechtsverhältnissen zu entwickeln, reicht in ihren ersten Anfängen sehr weit zurück. Alle thatsächlichen Verhältnisse pflegen gewissen Störungen zu unterliegen, ohne dadurch vollkommen aufgehoben zu werden. Hier kann man vielfach schwanken, wo die rechte Grenze zu ziehen ist, und der Berechtigte wird meistens geneigt sein, alle Unterbrechungen seiner Herrschaft nur als vorübergehende anzusehen. Der entthronte Tarquinius Superbus fühlte sich gewiss noch als König und sah in der Empörung nur ein augenblickliches Hemmniss, das er entschlossen war zu beseitigen; hätte er nach kurzem, ja selbst nach längerem Kampfe Rom eingenommen, so würde seine neue Herrschaft lediglich als Fortsetzung der früheren erschienen sein. Daher ist es auch trotz des oben Bemerkten nichts Seltsames, dass derjenige, welcher seine verlorene oder gestohlene Sache bei irgend Jemand wieder findet, dieselbe in den verschiedensten Rechten schlechtweg als sein bezeichnet („meum esse aio"), also behauptete, dass die frühere Beziehung der Sache zu seiner Person noch fortbesteht. In seiner Idee besteht eben das frühere Verhältniss noch fort. Wenn das Recht diese Anschauung konsequent entwickelte, so musste es dahin gelangen, das ideale — juristische — Band von dem realen zu lösen, und thatsächlich aufgehobene Verhältnisse als weiter bestehend zu behandeln. Eine fernere Folge davon war, dass für die juristischen Verhältnisse nicht mehr die thatsächliche Entstehung genügend war, sondern dass besondere weitergehende Anforderungen an sie gestellt wurden. Freilich macht es sich in einem noch mehr ausgebildeten Rechte dann doch wieder nötig, den thatsächlichen

Verhältnissen, Besitz, Putativehe u. s. w. gewisse, wenn auch mindere Folgen beizulegen.

Die Reaktion gegen den Brautraub konnte in doppelter Weise erfolgen: einmal so, dass eine durch vorgängige Entführung vorbereitete Ehe für ungültig erklärt wurde, auch wenn an sich alle Erfordernisse der Eingehung vorhanden waren, dass also das „Ehehinderniss der Entführung“ aufgestellt wurde (über die Entwickelung desselben s. v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht § 41, S. 227 ff.); andererseits so, dass bestimmte Eingehungsformen (Kauf, consensus) verlangt wurden, zu denen der Raub nicht gehörte. Im letzteren Falle blieb die Vorbereitung der Ehe durch Raub immer noch möglich, weshalb denn auch die meisten Rechte sich hierauf nicht beschränkt haben.

Die ersten Spuren einer derartigen Reaktion finden wir schon in den von Saxo erhaltenen alten Ueberlieferungen, nach welchen bisweilen Eingehung der Ehen durch Kauf geboten wurde [10]. In den uns bekannten älteren Rechten wurde der Raub mit harten Strafen, im altnordischen Rechte mit Friedlosigkeit, in deutschen Rechten mit hohen Kompositionen geahndet. Bezüglich der Gültigkeit der Ehe ergeben sich grosse Verschiedenheiten. Zu den wichtigsten Nachtheilen, denen eine derartige Ehe unterliegen konnte, gehörte es, wenn die Ehefrau von dem Mundwalt zurückverlangt, also Trennung herbeigeführt werden durfte, und wenn das Mundium bei dem bisherigen Mundwalt verblieb (Dargun S. 24 ff.). Ursprünglich hing gewiss die rechtliche Familiengewalt von der thatsächlichen Gewalt ab und wurde daher durch Raub aufgehoben; indessen musste die Tendenz [11] bei widerrechtlicher

---

[10]) Saxo, Francof. 1576 S. 79 Z. 32 f. nequis (Ruthenorum) uxorem nisi emticiam duceret. (Vergl. Dargun S. 96). S. 139 Z. 31 quod venalia quondam solebant esse connubia.

[11]) Deutsche Rechte haben eine treffende Lösung des Zwiespaltes gefunden, wenn sie die Raubehe als Ehe anerkennen, aber das alte Muntverhältniss fortbestehen lassen. In der Zeit dieser Rechte war die

Unterbrechung thatsächlicher Verhältnisse das rechtliche Band fortbestehen zu lassen, auch hier zu einer verschiedenen Auffassung führen.

Durch diese Entwickelung wurde bewirkt, dass der Brautkauf den Brautraub verdrängte. Das geschah aber, soviel wir sehen können, nicht in der Weise, wie Dargun annimmt, dass nämlich der Brautraub allmählich in den Brautkauf überging, indem er auf der ersten Entwickelungsstufe nachträglich gesühnt, auf der zweiten Entwickelungsstufe überhaupt nur nach vorheriger Verständigung mit dem Gewalthaber und Zahlung eines pretium ausgeführt wurde, sondern vielmehr so, dass der Raub wegen der strengen Strafen [12]) und anderer Nachtheile immer mehr verschwand und dass in Folge dessen der schon früher durchaus übliche Kauf zur alleinigen Eheschliessungsform wurde. Gewiss sind viele Fälle vorgekommen, in denen der Brautraub nachträglich gesühnt wurde, aber es ist nicht nachgewiesen und nicht einmal wahrscheinlich, dass in irgend einer Zeit die überwiegende Zahl von Ehen auf diese Art zu Stande gekommen ist; man kann daher in Bezug

---

Ehe noch immer ein thatsächliches Verhältniss mit Rechtsfolgen, wie es auch — gleich dem Besitze — durch Delikt begründet werden kann, die Munt war dagegen bereits ein reines Rechtsverhältniss geworden. Siehe Dargun a. a. O. S. 24 ff. Heusler, Institutionen S. 278, 281 f.

[12]) Sehr häufig ist die Bestimmung, dass die geraubte Frau, namentlich die mit ihrem Willen geraubte, kein Recht auf Dotation hat. S. z. B. bei Dargun S. 93 ff. Vergl. auch S. 112. Bei der grossen Uebereinstimmung der slavischen Rechte in dieser Beziehung nimmt Dargun S. 95 wohl mit Recht an, dass der Verlust der Aussteuer bei den Slaven schon vor ihrer Trennung feststand. Nur möchte ich vor der Annahme warnen, als ob dieser Satz etwa bereits aus einer Opposition gegen die Raubehe hervorgegangen sein müsste, da er sich auch ohnedies aus den realen Verhältnissen jenes Zeitalters erklärt. Denn gerade bei ernstlich gemeintem Raube wird der Mundwalt nur selten die Gutmüthigkeit besessen haben, der Geraubten ausser dem, was etwa zugleich mitgeraubt war, noch eine Aussteuer nachzusenden. Wir müssen umgekehrt, wo Aussteuerung der Geraubten vorkommen sollte, eine Abschwächung des Princips der Raubehe erkennen.

auf die Germanen nicht von einer besonderen Kulturstufe sprechen, auf der die Ehen durch Raub und nachträgliche Sühne geschlossen wurden. Noch bedenklicher ist es mit der Kulturstufe des Raubes mit vorheriger Verständigung, denn bei der Lage der Gesetzgebung hatte man im Allgemeinen alle Ursache, den Schein eines Brautraubes zu vermeiden, statt ihn zu suchen, und daher werden hierhergehörige Fälle ziemlich selten gewesen sein. In der That gibt Dargun S. 139 selbst zu, dass für den Raub mit vorheriger Verständigung „nur wenige Fingerzeige erhalten sind, die vermuthen lassen, dass dergleichen vorkam".

Wenn die soeben besprochene Strömung zum Brautkauf drängte, so musste dieser alsbald wieder einer anderen Auffassung weichen, nach welcher das Weib nicht willenlose Sache, sondern eine gleichberechtigte handelnde Person ist, und die Ehe durch Willenseinigung der Gatten entsteht [13]). Ich will dies Princip im Folgenden der Kürze wegen als Konsensualprincip bezeichnen. Dasselbe ist schon für die älteste Zeit nachweisbar. Die Ansicht, dass die Braut beim Eheschluss selbst handeln muss, beherrscht bereits die ältesten römischen Eheschliessungsformen, confarreatio und coëmtio, denn auch bei der coëmtio des geschichtlichen römischen Rechts, mag sie sich immerhin aus ursprünglichem Brautkauf entwickelt haben, ist die Braut Kontrahentin („mulier facit coëmtionem"), und der Mundwalt hat lediglich seine auctoritas abzugeben. Dasselbe Princip ist im altgermanischen Rechte freilich nicht durchgedrungen. Aber es findet bereits in der alten Sitte seinen Ausdruck, nach welchen die Gewalthaber dem Mädchen freie Gattenwahl zuzugestehen pflegten [14]). In dieser Sitte ist eine

---

[13]) v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht S. 34 sieht dies sogar als aus dem Wesen der Ehe selbst fliessend an: „Das Wesen der Ehe fordert es, dass sie auf freier Selbstbestimmung der Personen beruhe, welche dadurch ein Ehepaar werden sollen."

[14]) Dies wird bei Saxo vielfach erwähnt. Namentlich S. 63: quod antiqui in matrimoniorum dilectu libera nupturas optione donassent,

Reaktion gegen das Recht zu sehen, welches schon in jener Zeit vielfach unbillig erschien. Uebrigens fehlt es nicht an Beweisen, dass es dem Mundwalt bisweilen recht schwer wurde, sein formales Recht rücksichtslos geltend zu machen. Die Nialssage [15]) bietet ein in dieser Beziehung recht interessantes Beispiel. Als Höskuld seine Tochter Halgjerde ohne ihr Vorwissen verlobt hatte, erblickte diese darin einen Mangel an Liebe. Ihr Pflegevater Thjostolf prophezeihte ihr, sie werde noch öfter verheirathet werden, und nächstes Mal werde man ihre Meinung einholen; er behielt Recht, denn nachdem Halgjerde ihren ersten Mann hatte tödten lassen, wurde sie vor ihrer zweiten Heirath in der That befragt.

Die Idee von der Gleichberechtigung der Frau gehört zu denen, die auf europäischem Boden überall an Einfluss gewonnen haben. Sie führte Konsensualehe und Untergang der Geschlechtsvormundschaft herbei [16]), freilich nicht immer zu derselben Zeit und auch nicht bei allen Völkern in derselben Reihenfolge. Bemerkenswerth ist, dass das Princip der Konsensualehe und das Princip der Raubehe, so grundverschieden sie untereinander sind, doch gegenüber dem Princip der Kaufehe in dem Falle, dass die Entführte einwilligt, zu demselben Ergebniss führen. Von dem Standpunkt der Familiengewalt aus ist es durchaus gleichgültig, ob die Braut einwilligt oder nicht: der friedliche Abschluss der Ehe kann auch gegen ihren Willen geschehen, und eine Entführung mit ihrem Willen fällt unter den Begriff des Raptus. Von diesem Standpunkt aus sind also die letztbezeichneten Ehen Raubehen. Gleichwohl

S. 77. (Frotho) arbitrariam foeminis nubendi potestatem indulsit, ne qua tori coactio fieret. itaque lege cavit, ut eis in matrimonium cederent, quibus inconsulto patre nupsissent. Erlaubniss des Vaters S. 15, des Bruders S. 22. Ferner S. 114. — Für das indische Recht vergl. Manu 3, 36.

[15]) Die Nialssage. Nach der dänischen Wiedergabe von H. Lefolii übers. von J. Claussen S. 39 f., 42 f., 46 f.

[16]) Auf diesen Zusammenhang hat bezüglich des deutschen Rechtes schon Sohm, Recht der Eheschliessung, S. 67 hingewiesen.

sind dergleichen Ehen auch lange nach dem Abkommen der Raubehen auf Grund des Princips der Konsensualehe möglich. Dieses Princip ist schon in den Volksrechten deutlich erkennbar, so oft ein Unterschied gemacht wird, ob die Braut in die Entführung eingewilligt hat oder nicht (Beispiele bei Dargun S. 111 ff.); es ist aber unzweifelhaft das allein massgebende, wenn „nach dem Hamburger Stadtrecht von 1270 derjenige straflos blieb, welcher ein über 16jähriges Mädchen mit dessen Einwilligung entführte" (S. 115), oder gar, „wenn die Gültigkeit der ohne Vorwissen der Eltern von dem Mädchen freiwillig eingegangenen Ehe vom montenegrinischen Gesetz § 70 ausdrücklich anerkannt wird" (S. 97)[17]. Dies sind nicht verspätete Reste der alten auf der thatsächlichen Gewalt beruhenden Ehe, sondern Ausflüsse derselben Tendenz, welche zuerst das alte Verheirathungsrecht des Vaters zu einem Konsensrecht herabdrückte und dann auch dieses in möglichst enge Grenzen einschloss. Es war also dasselbe Princip wirksam, nach welchem heute bei uns überhaupt die Ehe eines Mädchens über 24 Jahren ohne väterlichen Konsens gültig ist.

Dies sind die allgemeinen Gesichtspunkte, welche die vergleichende Rechtswissenschaft zu bieten vermag. Die Frage, wie sich der geschichtliche Process bei den einzelnen Völkern gestaltet hat, ist von den speciellen Disciplinen zu beantworten. Im römischen Recht sind z. B. Raub- wie Kaufehe in ihrer ursprünglichen Form vorgeschichtlich, und das Konsensualprincip liegt der Ehe in der ganzen uns bekannten römischen Rechtsgeschichte mit der Modifikation zu Grunde, dass ausser dem Konsens der Braut auch die Zustimmung

---

[17]) Es scheinen überhaupt auch in Deutschland bisweilen Ehen ohne väterlichen Konsens zwar benachtheiligt, aber gültig gewesen zu sein. Das Weitnauer Recht von 1344 setzt offenbar die Gültigkeit voraus: Nint ein knab ein wip an sins vatter willen, damit verlust er nut sine erbtheil, doch het im der vatter den erbtheil vor ub er wil untz an sime tod. dis is och reht umb sine tochter, du einne man nimt irs vatters willen. Grimm, Weisthümer I S. 314.

des Gewalthabers erfordert wird. Im germanischen Recht können wir dagegen den ganzen Process noch verfolgen, und es ist Sache der germanistischen Disciplin, zu zeigen, wie und wann die Raubehe verschwand, und wie und wann sich die Kaufehe allmählich in die Konsensualehe umwandelte [18]).

Obgleich das Konsensualprincip das herrschende geworden ist, so ist es doch selten rein durchgeführt worden, am reinsten wohl im kanonischen Recht. Denn auch die spätere römische Anschauung begnügt sich trotz des Satzes „consensus facit nuptias“ nicht mit dem blossen Willen der Betheiligten, sondern verlangt thatsächliche Herstellung des ehelichen Lebens durch deductio in domum mariti.

Eine sehr wichtige Modification erleidet das Konsensualprincip durch die sacrale Eheschliessung. Nach einer gleichfalls uralten Anschauung, die weit über Europa hinaus verbreitet ist [19]), wird das Band der Ehe von der Gottheit selbst durch ihren Stellvertreter, den Priester, geknüpft. So fällt schon im altrömischen Recht confarreatio und coëmtio auseinander, jene unserer geistlichen, diese unserer weltlichen Eheschliessung genau entsprechend. Merkwürdiger Weise lässt das kanonische Recht, obgleich es den sacralen Charakter der Ehe so stark betont, diese Idee bei der Form der Eheschliessung zurücktreten und legt lediglich auf den Consensus der Betheiligten Gewicht. Im Wesentlichen ist es über An-

---

[18]) Ueber den Process der Verwandlung der Kaufehe in die Konsensualehe namentlich Sohm, Recht der Eheschliessung S. 50 ff., siehe aber dazu Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II S. 581 Anm. 3. Vergl. auch v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht S. 58 und Grimm, Rechtsalterthümer S. 420 ff. — Eine übersichtliche Darstellung des Rechtszustandes in den Volksrechten gibt — wenn gleich zu einem ganz andern Zweck — Löning a. a. O. II S. 586 ff.

[19]) S. Kohler in dieser Zeitschr. V S. 346. „Was nun aber die drei ersten Eheformen (des indischen Rechts) betrifft, so ist die Daivaform die Ehe unter Mitwirkung des Priesters: sie entspricht der confarreatio des römischen, der priesterlichen Trauung des späteren deutschen Rechts . . .“

sätze in der Richtung der priesterlichen Eheschliessung nicht hinausgekommen. Das protestantische Eherecht hat dagegen die Idee vollkommen durchgeführt und bietet ein interessantes Beispiel, wie uralte Rechtsgedanken ohne unmittelbaren geschichtlichen Zusammenhang sich in einer scheinbar spontanen Entwickelung verwirklichen können.

§ 3.

Eheliche Treue.

Die heutige Anschauung erklärt eheliche Treue, mindestens eheliche Treue der Frau für etwas der Ehe als solcher Wesentliches. Dass der Frau neben dem ehelichen auch anderweitiger Geschlechtsverkehr gestattet wird, erscheint uns als eine Unmöglichkeit. In diesem einen Punkte hat sich eine allgemeine Ansicht festgestellt, im Einzelnen herrschen dann allerdings, wie die verschiedene Behandlung des Ehebruches zeigt, grosse Differenzen. Was heute gilt, ist eben aus einem Kompromiss widerstreitender Ideen hervorgegangen.

Auf früheren Stufen der geschichtlichen Entwickelung sind, da jener Ausgleich noch nicht gefunden war, die Gegensätze schroffer und demgemäss deutlicher erkennbar. Von der Anschauung, welche ein natürliches Recht auf freien geschlechtlichen Verkehr für Mann und Weib behauptet, kann ich an dieser Stelle absehen[20]). Freilich hat sie zu jeder Zeit, und zumeist in der unsrigen, eine grosse rechtspolitische Bedeutung gehabt[21]), eine Grundlage für die gesammte Rechtsentwickelung ist sie aber nicht geworden.

---

[20]) S. diese Zeitschr. VIII S. 196 f.

[21]) Die Tendenz auf Aufhebung der Keuschheitspflicht trat in der französischen Revolution offen hervor. Der Entwurf eines Strafrechts von 1791 kannte das Vergehen des Ehebruchs überhaupt nicht. Siehe Bridel, La femme et le droit S. 118. Das Gesetz vom 20. Sept. 1792 behandelte in Bezug auf die Scheidung beide Gatten durchaus gleich, kannte aber den Ehebruch als Scheidungsgrund nicht. Scheidungsgründe waren: Wahnsinn; Verurtheilung zu schweren Strafen; Verbrechen,

Die Keuschheitspflicht selbst ist sehr verschieden aufgefasst worden. Die alte Ansicht, welcher unter den Eheschliessungsformen Raub und Kauf entsprechen, kennt nur ein Recht des Mannes gegen die Frau vom Standpunkt der Familiengewalt. Der Mann hat keine Pflicht. Sein geschlechtlicher Verkehr ist durch keine rechtliche Schranke eingeengt. Als Herr der Frau kann er diese anderen Männern preisgeben und thut es, wo es ihm gut scheint; unter Umständen ist er dazu nach der Sitte [22]), selbst nach dem Recht verpflichtet. Von diesem Standpunkt giebt es ebenfalls noch keinen eigentlichen Ehebruch, sondern nur eine Verletzung des Herrenrechtes des Mannes; an sich erscheint der aussereheliche Geschlechtsverkehr nicht als etwas Unsittliches. Im Mahâbhârata geben Männer ihre Frauen öfter Andern preis, bisweilen ohne zwingende Gründe, nur um den Dritten zu ehren, oder sie beauftragen ihre Frauen, für Nachkommenschaft zu sorgen (s. diese Zeitschr. VIII S. 32 ff.). Mehrfach tritt dabei die Idee auf, dass der Dritte nicht niedriger als der Ehemann stehen darf [23]). Der leitende Gedanke ist zweifellos, dass keine schlechtere Art in die Familie gebracht werden soll. Derselben Theorie rationeller Züchtung folgten auch die Spartaner (Plutarch, Lykurgos 15). Diese Anschauung ist bei

---

Sävitien und schwere Injurien gegen den andern Gatten; notorische Sittenlosigkeit; böswillige Verlassung während mindestens zwei Jahren; Abwesenheit ohne Nachricht während mindestens fünf Jahren; verbotene Auswanderung. Bridel a. a. O.

[22]) Dahin gehört das Preisgeben der Frau an Gäste. Die Sitte kommt bei Germanen vor. Dargun a. a. O. S. 44. — Bei nicht-arischen Völkerschaften ist sie sehr häufig.

[23]) z. B. Mahâbhârata übers. von Protap Chandra Roy I S. 352: „O Kuntî, being destitute myself of the power of procreation, I command thee to raise offspring by some person that is either equal or superior to me.“ Besonders beliebt waren für diesen Zweck die Brahmanen. Daher beendet a. a. O. Pându seine Rede an seine Gemahlin Kuntî mit den Worten: „. . . speedily raise offspring from the seed of some Brâhmana of high ascetic merit.“

Beginn der geschichtlichen Zeit überall bereits im Absterben begriffen. Bekannt ist, dass sich im indischen Rechte daraus der niyoga entwickelt hat, und dass sich ähnliche Erscheinungen in Athen und selbst noch in deutschen Bauernrechten finden.

Der unerlaubte aussereheliche Geschlechtsverkehr der Frau kann hierbei streng bestraft werden, und zwar bei der Härte roher Völker selbst mit dem Tode, aber er behaftet weder die Frau noch die Familie mit einem Makel. Daher schadete es der Ehre des Menelaos bei Homer nicht, als er Helena zurücknahm, und Letztere genoss wieder die volle Achtung wie früher; daher war es möglich, dass Frotho (Saxo, Francof. 1576, S. 69 vgl. 73) seiner Frau einen Ehebruch ohne grosse Schwierigkeit gänzlich verzieh. Aehnliches gilt beim Raube der Frau. Derselbe wird gerächt bezw. gebüsst; der frühere Ehemann verlangt aber ausserdem noch die Frau selbst zurück oder Ersatz für sie[24]). Die Frau wird eben als Vermögensstück angesehen, wie sie denn auch vererbt, verschenkt und verkauft werden kann[25]). Ja, die Frau ist nicht bloss Sache, sondern fungible Sache, daher ist die durch Ehebruch befleckte Frau von dem Verführer nach einigen Rechten durch Ankauf einer andern zu ersetzen (Dargun a. a. O. S. 46).

Nach einer dritten Anschauung, die bei Griechen, Römern und Germanen vorkommt, ist Unzucht oder Ehebruch, welche beide durchaus gleichstehen, Verletzung der Familienehre. Die Frau und ihre ganze Familie, nicht nur der Ehemann, sondern ebensowohl der Vater, Bruder, Sohn und alle näheren Verwandten und Verschwägerten werden dadurch geschändet. In Folge dessen hat nicht etwa bloss der Mundwalt, sondern der

---

[24]) Lex Alamannorum St. Liquis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et cum octuaginta solidis componat. Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam. Et hoc si maritus prior voluerit.

[25]) Dargun S. 46 ff. Die daran geknüpften Folgerungen bezüglich des Mutterrechts halte ich allerdings nicht für richtig.

Ehemann nebst allen bezeichneten Personen das Recht, die Frau und den Adulter auf frischer That zu tödten[26]). Nach dieser Anschauung kann allerdings der Mann die Ehebrecherin nicht als Frau behalten, ohne seine Ehre dauernd zu beeinträchtigen.

Die Idee der Familienehre hat noch im modernen sittlichen Bewusstsein viel mehr Boden als die Idee des Herrschaftsrechts, trotzdem entspricht sie unserem Ideal der Ehe nicht vollkommen und im Grunde auch nicht dem von den Römern aufgestellten Begriffe einer ungetheilten Lebensgemeinschaft. Die Ehe als eine unter dem Schutze der Gottheit stehende sittliche Gemeinschaft giebt beiden Gatten gleiche Rechte und fordert von beiden gleiche Treue. Jeder aussereheliche Geschlechtsverkehr ist ein schweres Verbrechen gegen ein gottgeschütztes Verhältniss, ein „Ehebruch". Die Idee ist alt[27]), aber im Rechte hat sie nur sehr langsam Anerkennung

---

[26]) S. Bernhöft, Staat und Recht der röm. Königszeit S. 239 f. Ausserdem Lex Bajuw. 7, 12. Lex Frisionum 5. Lex Wisigothorum 3, 4, 4. 5. Die berechtigten Personen sind natürlich nicht überall genau dieselben. — Uebrigens vertheidigt noch Leyser, Med. ad Pand. spec. 578, den man überhaupt vergleiche, die Tödtungsbefugniss. — Vergl. auch Lehmann, Verlobung und Hochzeit S. 36 f.: „Das Unzuchtsbussklagerecht hat dagegen wohl [im Gegensatz zum Verloberrecht] mit seiner vormundschaftlichen Stellung begrifflich nichts gemein, wenigstens nicht nach isländischem Rechte." — Es ist indessen nicht zu verkennen, dass das Tödtungsrecht, da es von der modernen Anschauung wo nicht ganz verworfen, so doch stets ungünstig angesehen wird, sich später oft auf die der Frau am nächsten Stehenden, den Vater (späteres römisches Recht) oder den Ehemann (z. B. Lex Bajuw. VII, 1) einschränkt und dadurch den Schein annimmt, als ob es ein Ausfluss des Mundiums wäre, von dem es ursprünglich durchaus unabhängig ist. Aehnliches gilt von dem Anklagerecht (römisches Recht) und dem Recht auf Busse (Lex Bajuw. VII, 1, 1).

[27]) Z. B. Od. 1, 432. Ἶσα δέ μιν [Εὐρύκλειαν] κεδνῇ ἀλόχῳ τίεν ἐν μεγάροισιν, εὐνῇ δ'οὔποτ' ἔμικτο, χόλον δ'ἀλέεινε γυναικός. Ferner Il. 9, 449 f.

ὅς μοι παλλακίδος περιχώσατο καλλικόμοιο
τὴν αὐτὸς φιλέεσκεν, ἀτιμάζεσκε δ'ἄκοιτιν.

gefunden, und manche Rechte knüpfen noch heute an den Ehebruch des Mannes, sofern er nicht durch besondere Umstände qualificirt ist, keine juristischen Folgen. Die christlichen Kirchen haben sie von Anfang an zur Grundlage des Eherechtes gemacht und weichen nur bezüglich der Folgen, welche sie an den Ehebruch knüpfen, von einander ab.

§ 4.

Die Verwandtschaftssysteme.

Im Beginn der geschichtlichen Zeit ist bei den indogermanischen Völkern die Hausgemeinschaft [28]) die herrschende Familienform. Sie kann im eigentlichen Sinne nicht als Verwandtschaftssystem bezeichnet werden, weil das wesentliche juristische Element die Hauszugehörigkeit, nicht aber die Abstammung ist. Die Verwandtschaft wird durch Aufnahme in die Familie begründet: vorzugsweise werden aufgenommen die von Frauenzimmern der Familie, Weibern wie Mädchen, geborenen Kinder, sofern sie nicht ausgesetzt werden, in Ermangelung von solchen aber auch Fremde, die dann alle Rechte eines geborenen Familienmitgliedes erhalten. Das Mutterrecht spielt dabei insofern eine Rolle, als regelmässig die Zugehörigkeit der Mutter zu einer Hausgemeinschaft entscheidet. Freilich ist nicht die Geburt von derselben Mutter (cognatio) als solche das Wesentliche, aber das Kind wird doch zu der augenblicklichen Hausgemeinschaft der Mutter hinzugeboren (agnascitur). Dargun hat daher ganz Recht, wenn er mitten in diesem Systeme noch Mutterrecht findet, aber dasselbe ist nicht mehr allein massgebend, sondern einem

---

[28]) Ueber die Hausgemeinschaften existirt eine ziemlich grosse Literatur. S. über das Princip z. B. Kohler, Krit. Vjschr. N. F. S. 17 ff. und in dieser Zeitschr. III S. 394. Bernhöft in dieser Zeitschr. IV S. 233 ff. VIII S. 210. Ganz dem altindogermanischen Princip entsprechend schildert Heusler, Institutionen § 130 die germanische Familie. Vergl. Aristoteles, Πολ. 1, 2. p. 1252.

anderen herrschend gewordenen Principe untergeordnet. In der That waren die Konsequenzen gänzlich verschieden. Da nämlich die Frau bei der Ehe aus ihrer Hausgemeinschaft aus- und zu der Hausgemeinschaft des Mannes übertrat, so waren die Kinder regelmässig nicht mehr mit den Verwandten der Mutter, sondern mit denen des Vaters verbunden, und die Kinder einer Frau aus verschiedenen Ehen gehörten verschiedenen Hausgemeinschaften an. Die von Dargun hervorgehobene Erscheinung, dass bei verbotener Raubehe die Kinder bisweilen von den Verwandten der Frau in Anspruch genommen werden können, halte ich für eine Reaktion gegen die Raubehe. Man erklärte diese zwar nicht für völlig ungültig, sprach ihr aber eine wichtige juristische Folge ab, weil der Ehemann nicht die rechtliche Gewalt — worauf man anfing Werth zu legen — über seine Frau hatte. Ursprünglich wird die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wie vielfach in dem Zeitalter der Selbsthülfe, von den Machtverhältnissen abgehangen haben. Gelang es dem Vater der Frau, Tochter und Enkel wieder zu bekommen, so wurden sie auch Mitglieder seiner Familie; behielt der Ehemann beide, so duldete er schwerlich, dass seine Kinder zu Mitgliedern der fremden — feindlichen — Familie erzogen wurden [29]).

Dem System der Hausgemeinschaft sind die slavischen Kommunionen entsprungen, und insbesondere der mährische „spolek", welchen Ignaz Edler v. Ruber (Beiträge zur Geschichte des Vormundschaftsrechts § 3) eingehender schildert. Der Spolek bildete die alleinige Grundlage des Erbrechtes und konnte ohne Rücksicht auf Blutsverwandtschaft auch durch

[29]) Allerdings kommt Raubehe neben Mutterrecht auch sonst vor. Hier ist Ehe aber nur in dem ethnologischen Sinne eines geordneten Geschlechtverkehrs zu fassen. Der wirkliche Zweck des Raubes ist nicht Begründung einer Familie, sondern geschlechtlicher Umgang. Es liegt nicht Ehe, sondern Konkubinat vor. Bei solchen losen Verbindungen kann es geschehen, dass auch die Kinder zu dem Vater in kein engeres Verhältniss treten.

Rechtsakt begründet werden, der abgetheilte Sohn und die verheirathete Tochter schieden aus (a. a. O. S. 24). Das Haupt ist der Begründer der Familie, der das gemeinschaftliche Gut mit seinen Kindern und Enkeln bewirthschaftet; nach seinem Tode der Aelteste der Familie (a. a. O. S. 23). Ueber das Recht, Abtheilung zu verlangen bezw. ohne Abtheilung auszuscheiden, gelten besondere, aber nicht übereinstimmende Regeln: im Allgemeinen ist das Ausscheiden der seltenere Fall[30]). In dieser Ursprünglichkeit haben sich die alten Hausgemeinschaften auf europäischem Boden sonst allerdings nicht erhalten. Indessen scheint es auch bei den Germanen Sitte gewesen zu sein, dass selbst nach dem Tode des Familienhauptes Söhne zu ungetheilter Gemeinschaft beisammen blieben: bei Saxo (Francof. 1576 S. 108) theilten z. B. Herald und Frodhi ursprünglich nicht, und die später erfolgende Theilung wird getadelt. Ueber Griechen und Inder s. Bernhöft, Staat und Recht d. röm. Königsz. S. 200. Leist, Graeco-italische RG. S. 77 f.

Während bei allen diesen Völkern dem Familienbrauche und dem individuellen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen war, entwickelte sich das römische Recht am bestimmtesten: die Familie war zu Lebzeiten des Hauptes principiell untheilbar, bei dem Tode desselben principiell getheilt. Freilich that weder die erste noch die zweite Regel allen einzelnen Fällen Genüge. Daher ward einerseits die Emancipation entwickelt, andererseits die fortgesetzte Gütergemeinschaft der Brüder unter den Begriff der societas gebracht. Als Regel entwickelte sich aber eine Form der Hausgemeinschaft, die wir als die patriarchalische bezeichnen können: ein jeder Hausvater herrschte über Kinder und Sohneskinder, über Frau und Schwiegertöchter und über Alle, welche er in seine Familie aufgenommen hatte. Auf die wirkliche Erzeugung vom

---

[30]) S. 24 ff. Der Spolek kann auch mit fremden Personen begründet werden.

paterfamilias kommt ursprünglich für die Familienzugehörigkeit nichts an. Auch diejenigen Kinder, welche ein Dritter mit der materfamilias gezeugt hat, fallen in die Familie. Wenn sie aus unerlaubtem geschlechtlichen Verkehre stammen, so kann das Anlass zur Aussetzung werden; in ältester Zeit war dies bei den damals herrschenden Anschauungen nicht einmal die Regel. Die Adoption, welche in jedem natürlichen Verwandtschaftssysteme als eine Fiction empfunden und daher beschränkt oder ganz beseitigt zu werden pflegt [31]), ist durchaus gewöhnlich. Die Aufnahme illegitimer Kinder oder fremder Personen in die Familie gilt für das Familienhaupt nicht als Nachtheil, sondern als Vortheil, da sie seine Untergebenen und Mitarbeiter vermehrt. Dargun (a. a. O. Cap. 3) hat dafür aus den deutschen Rechten interessante Beispiele beigebracht. Der Vater durfte seine Kinder veräussern (S. 49); die Kinder des Entführers von der entführten Frau gehörten dem früheren Ehemanne (S. 50), was nach heutiger Anschauung ein zweifelhafter Vortheil sein würde; der Findling ging in die Gewalt des Finders über (Analogie der res derelicta!); endlich das Wunderlichste von Allem: der Kastrirte musste durch Uebergabe von drei Kindern, zwei Söhnen und einer Tochter, für die verlorene Aussicht, sich selbst Kinder zu erzeugen, entschädigt werden (S. 58). Diese Beispiele zeigen zugleich, wie unzulänglich die moderne Anschauung für das Verständniss der Rechtsgeschichte ist. Was heute in einzelnen unverstandenen Instituten weiter vegetirt, war früher lebendige, Recht schaffende Idee [32]).

---

[31]) So in den modernen Rechten. Auch das muhamedanische Recht erkennt Verwandtschaft und Erbrecht auf Grund von Adoption nicht an. Tornauw in dieser Zeitschr. V S. 151.

[32]) Herkömmlich werden solche Erscheinungen als Curiosa registrirt und unter die Rubrik „Humor im Recht" gestellt. Das ist nur vom Standpunkt der späteren Anschauung richtig. Ursprünglich waren diese humoristischen Bestimmungen sehr ernsthaft gemeint, der Humor entwickelte sich erst durch den Gegensatz zu der später aufkommenden

Bei aller Fremdartigkeit, welche das Princip der Hausgemeinschaft zeigt, wenn es bis in seine letzten Konsequenzen verfolgt wird, ist es doch am Platze, daran zu erinnern, dass es unserem Verständnisse noch keineswegs gänzlich entrückt ist. Das Zusammenleben in einer Hausgenossenschaft bewirkt noch heute ein nahes Verhältniss, von welchem andere auswärts Lebende ausgeschlossen sind, auch wenn sie zur Verwandtschaft gehören. Es würde auch heute möglich sein, dass ein Mann für die Kinder seiner Frau aus einer früheren Ehe aufs Beste sorgt, während er seine eigenen unehelichen Kinder in Elend verkommen lässt[33]).

Das Princip der natürlichen Abstammung, welches in modernen Lehrbüchern der Lehre von der Verwandtschaft zu Grunde gelegt wird, hat allerdings im Laufe der Entwickelung mehr und mehr Raum gewonnen, ist aber keineswegs zum allein massgebenden geworden (hierüber siehe meinen Aufsatz über den Verwandtschaftsbegriff in dieser Zeitschr. IV S. 227 ff.).

Am einflussreichsten ist das Princip der ungetheilten Lebensgemeinschaft der Ehegatten geworden, welches schon den Römern die Definition der Ehe lieferte. Es verbindet die Ehegatten gewissermassen zu Einer Person; dieselben sind, wie das kanonische Recht es zwar mystisch, aber zutreffend ausdrückt, duo in una carne. Das Princip erfordert Gleichheit der Ehegatten und schliesst Ehen mit Fremden und Ungenossen aus; auf ihm beruht der Begriff des römischen connubium[34]).

Anschauung, von deren Standpunkt sie sich allerdings wunderlich ausnehmen.

[33]) Ueber die gesetzgeberische Tendenz, den von der Ehefrau geborenen Adulterini durch Fiktionen die Stellung ehelicher Kinder zu verschaffen, s. diese Zeitschr. IV S. 241 ff. Die dort angeführte Stelle von Leyser zeigt zugleich, dass die Idee der Hausgemeinschaft noch bis weit in die neueste Zeit hinein bewusst auftritt.

[34]) Vergl. Aristoteles Politik 3, 2. p. 1275. Ὁρίζονται δὴ πρὸς τὴν χρῆσιν πολίτην τὸν ἐξ ἀμφοτέρων πολιτῶν καὶ μὴ θατέρου μόνον, οἷον πατρὸς ἢ μητρός. οἱ δὲ καὶ τοῦτ᾽ ἐπὶ πλέον ζητοῦσιν, οἷον ἐπὶ πάππους δύο ἢ τρεῖς ἢ πλείους.

Jeder Gatte gehört zugleich zu der Familie des anderen und nimmt dieselbe Stellung ein wie dieser. Daher kommt es, dass im Leben die Tendenz obwaltet, Verwandtschaftsnamen auf die entsprechenden Grade der Schwägerschaft zu übertragen, also z. B. den Schwiegervater oder Stiefvater einfach als „Vater" zu bezeichnen. In dieser letzten Konsequenz ist nun allerdings das Recht dem Princip nicht gefolgt, aber dennoch ist es eine bemerkenswerthe Anerkennung der im Leben herrschenden Anschauung, wenn das Gesetz von der Zeugnisspflicht dieselben Grade der Schwägerschaft wie der Verwandtschaft eximirt.

Die Ehe ist hiernach absolute Vorbedingung für jeglichen geschlechtlichen Verkehr; gesellschaftliche Stellung gibt nur die echte Geburt, d. h. Geburt in einer rechten Ehe. Der Bastard, durch Frevel erzeugt, steht ausserhalb der rechtlichen und sittlichen Weltordnung und gehört weder zu seiner Mutter noch zu seines Vaters Familie. Das römische Recht hat die völlige Familienlosigkeit des Bastards, die dem Princip der Hausgemeinschaft und dem Mutterrecht in gleicher Weise widerstrebte, freilich nicht ausgesprochen; hat aber dennoch in der bekannten c. 6 de incest. nupt. bezüglich der incestuosi ein wichtiges Zugeständniss gemacht [35]. Weiter ist das deutsche Recht gegangen: häufig sind die unehelichen Kinder auch von der Muttererbschaft ausgeschlossen worden [36]. Das Mittelalter hat bekanntlich diese Konsequenz vielfach bis ins Aeusserste gezogen [37].

Die Kinder gehören den Familien beider Eltern zu glei-

---

[35]) Ich halte es für unrichtig, wenn man hierin eine Strafe sieht. Vielmehr ist es nur eine Anwendung der Regel, dass der status und die aus dem status fliessenden Rechte sich nach der Geburt bestimmen. Aehnliche Erscheinungen im indischen Recht bei Kohler in dieser Zeitschr. III S. 400 f.

[36]) Dargun a. a. O. S. 41.

[37]) Der defectus natalium des kanonischen Rechtes gehört ebenfalls hierher.

chem Rechte an[38]), die Eltern selbst haben ihnen gegenüber Ansprüche[39]). Für Adoption hat dieses System an sich keinen Raum. Soll dennoch eine Adoption stattfinden, so wird der Akt der Geburt selbst nachgeahmt, wie eine von Diodor aufbewahrte alterthümliche Sage über die Adoption des Herkules durch Hera zeigt[40]). Man ahmt eben die Thatsache nach,

---

[38]) Auch das ist als uralte Anschauung nachweisbar. Athenäus 13 S. 555. ἐν δὲ Ἀθήναις πρῶτος Κέκροψ μίαν ἑνὶ ἔζευξεν, ἀνέδην τὸ πρότερον οὐσῶν τῶν συνόδων καὶ κοινογαμίων ὄντων. διὸ καὶ ἔδοξέ τισι διφυὴς νομισθῆναι, οὐκ εἰδότων τῶν πρότερον διὰ τὸ πλῆθος τὸν πατέρα. Ebenso Justin. 2, 6. Dass διφυὴς auf die Zugehörigkeit zu den beiden Familien geht, zeigt Diodor 1, 28, wo es analog die Zugehörigkeit zu zwei Völkern bezeichnet. — Nach diesem Princip sind eventuell an der Vormundschaft beide Familien betheiligt. Plato, Leges 6. S. 766. Καὶ ἐὰν ὀρφανῶν ἐπίτροπος τελευτήσῃ τις, οἱ προσήκοντες καὶ ἐπιδημοῦντες πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς μέχρι ἀνεψιῶν παίδων ἄλλον καθιστάντων ἐντὸς δέκα ἡμερῶν . . .

[39]) Leist, Altarisches jus gentium, hat besonders energisch auf diese Gleichheit der Gatten unter sich und gegenüber den Kindern hingewiesen und sie belegt. Die Frau ist Mitpriesterin bei den Hausssacra (S. 65. 68. 114 ff.); es ist „altarische Auffassung, dass über den Kindern Vater und Mutter auf gleicher Stufe stehen" (S. 73.); beide haben auf Verehrung gleichen Anspruch (S. 185 Anm. 1). — Bei den mir bekannten arischen Völkern ist in der That diese Auffassung überall nachweisbar, ich muss aber bestreiten, dass sie schon in älterer Zeit die Grundlage der Rechtsentwickelung gebildet hat. Vielleicht bildet das irische Recht eine Ausnahme. Es heisst bei Mac Lennan, Studies in Ancient History S. 457: And the learned editors of the „Senchus Mor" state, as the result of their study of early Irish family law, that no trace of the patria potestas is to be found in that law. „The Irish law", they say, „demands for the mother a position equal to that of father, and there is no trace of the exercise of that arbitrary power, wich was wielded by a Roman father over the members of its family". Dagegen sagt Sir Henry Sumner Maine, Lectures on the early history of institutions, 4. ed. S. 218: The Family under Patria Potestas was, with the Pater Familias, the true Roman Family. Wahrscheinlich werden beide Ideenkreise schon im ältesten Recht vertreten sein.

[40]) Diodor 4, 39. . . . Ζεὺς Ἥραν μὲν ἔπεισεν υἱοποιήσασθαι τὸν Ἡρακλέα καὶ τὸ λοιπὸν εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον μητρὸς εὔνοιαν παρέχεσθαι. τὴν δὲ τέκνωσιν γενέσθαι φασὶ τοιαύτην · τὴν Ἥραν ἀναβᾶσαν ἐπὶ κλίνην καὶ τὸν Ἡρακλέα

die man bisher als alleinige Ursache der beabsichtigten Wirkung kannte. Es ist dasselbe, wie wenn Völker, die von mutterrechtlichen Anschauungen ausgehen, sich selbst die Verwandtschaft des Kindes mit dem Vater auf die Weise demonstriren, dass sie diesen als Kindbetterin fingiren.

Ueber diejenigen Verwandtschaftssysteme, welche bereits in der vorehelichen Periode entstanden sind, habe ich in dieser Zeitschrift VIII S. 212 ff. gesprochen. Auch das reine Vaterschaftssystem gehört dazu. Der physische Zusammenhang zwischen Vater und Kind ist auch rohen Völkern nicht unbekannt und wurde sogar vielfach aus den a. a. O. angegebenen Gründen über das Verhältniss mit der Mutter gesetzt[41]). Daraus folgte nun freilich nicht, dass ihm auch juristische Bedeutung zukam, vielmehr gehörte, solange sich das System der Hausgemeinschaft erhielt, das Kind dem Herrn der Mutter. Herakles war Alkmaionide. Juristische Bedeutung scheint das reine Vaterschaftssystem nur ausnahmsweise (häufiger in germanischen Rechten) erhalten zu haben[42]). Auch hier ist aber

---

προσλαβομένην πρὸς τὸ σῶμα διὰ τῶν ἐνδυμάτων ἀφεῖναι πρὸς τὴν γῆν, μιμουμένην τὴν ἀληθινὴν γένεσιν· ὅπερ μέχρι τοῦ νῦν ποιεῖν τοὺς βαρβάρους ὅταν θετὸν υἱὸν ποιεῖσθαι βούλωνται. Die germanische Form (Anlegen an die Brust, Aufnehmen auf den Schoss, s. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 61) beruht auf demselben Gedanken.

[41]) Im indischen Rechte der Vergleich mit dem ausgesäten Samen (Mann IX 52. 53). Vergl. über die indische Anschauung überhaupt Kohler in dieser Zeitschr. III S. 397 f.

[42]) Massgebend ist das Paternitätssystem im muhamedanischen Rechte geworden, welches überhaupt nur die natürliche Verwandtschaft anerkennt (über Adoption s. oben) und von dieser wieder auf die Abstammung im Mannsstamme ohne Rücksicht auf Ehelichkeit oder Unehelichkeit das entscheidende Gewicht legt. Daher sind vollberechtigt auch diejenigen Kinder, welche der Muselmann mit seiner Sklavin oder in Folge eines Irrthums mit der Frau oder Sklavin eines andern erzeugt hat. Illegitim sind nur die durch Verbrechen (Incest, Ehebruch u. s. w.) Erzeugten; diese haben ein gesetzliches Erbrecht gegen die Mutter und nach der Lehre der Schiiten in Ermangelung gesetzlicher Erben auch gegen den Vater (Tornauw in dieser Zeitschr. Bd. V S. 147 f.).

nicht immer zu entscheiden, inwieweit das System der Gemeinschaft wirksam ist (siehe diese Zeitschrift VIII S. 220).

Sehr bestritten ist in neuerer Zeit, ob in Europa Mutterrecht gegolten hat. Abgesehen von Bachofen ist namentlich Dargun in der angeführten Schrift dafür eingetreten. Gegen das Bestehen von Mutterrecht bei dem Urvolke haben sich in neuerer Zeit Leist und Schrader, und zwar von ganz verschiedenen Standpunkten aus, erklärt. Ein wichtiges Argument gegen Mutterrecht ist, dass der vergleichenden Sprachwissenschaft zufolge zwar eine Reihe Verwandtschaftsnamen bis in die gemeinsame Urzeit zurückreichen müssen, aber gerade nur Verwandtschaftsnamen, welche auf ein agnatisches System deuten. Die Ursprache scheint z. B. ein Wort für Vaterbruder, aber nicht für Mutterbruder gehabt zu haben. Wenn eine vom Standpunkt des Mutterrechts so wichtige Bezeichnung fehlt, während das von demselben Standpunkt aus unwichtige Wort für „Vater" in fast allen Sprachen wiederkehrt, so wird es schwer, bei dem Urvolke an Mutterrecht zu glauben [43]). Aber die Sprachvergleichung kann nur für das Urvolk beweisen. Schon bei der europäischen Völkergruppe tritt ein Wort für Mutterbruder auf, und bei den einzelnen indogermanischen Völkern können immerhin mutterrechtliche Erscheinungen aufgetreten sein. Dies festzustellen ist Sache der geschichtlichen Forschung. Man darf auch nicht einwenden, dass im Allgemeinen die im älteren Rechte herrschende Tendenz dem Mutterrechte feindlich ist. Denn die Rechtsentwickelung erfolgt keineswegs in konsequenter Durch-

---

[43]) Gegen das Bestehen von Mutterrecht auf Grund der Ergebnisse der vergleichenden Sprachwissenschaft „Staat und Recht der römischen Königszeit" S. 202 f. (vergl. diese Zeitschrift VIII S. 11, IV S. 227 ff.). Zustimmend Leist, Altarisches jus gentium S. 595. Neuerdings dürfte durch Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte 2. Aufl. S. 536 ff., und Delbrück, Die indogermanischen Verwandtschaftsnamen, ausser Zweifel gestellt sein, dass das arische Urvolk nicht nach Mutterrecht gelebt hat. S. Anm. 76—78. Freilich erklärt sich Leist a. a. O. S. 587 f. überhaupt gegen das Vorkommen von Mutterrecht.

führung einzelner Ideen, logische Widersprüche sind in dem Rechte der meisten Völker nichts Seltenes. Dargun würde daher in dieser Beziehung nur widerlegt werden können, wenn alle Erscheinungen[44], auf welche er sich beruft, auf andere Principien zurückgeführt würden, was meines Wissens bisher noch nicht unternommen ist und auch kaum gelingen dürfte.

Die Feststellung mutterrechtlicher Einflüsse in den älteren geschichtlichen Rechten der Indogermanen stösst insofern auf Schwierigkeit, weil in vielen Fällen das damals zweifellos herrschende Hausgemeinschaftsprincip zu denselben Ergebnissen führt wie das Mutterrecht. Dass uneheliche Kinder zur Familie der Mutter gehören, entspricht auch dem Hausgemeinschaftsprincip, weil das unverheirathete Mädchen in der Gewalt ihrer eigenen Verwandten steht. Indessen widerspricht doch schon das Bestehen einer Eheform, wie sie das Konkubinat bildet — Ehe in dem gewöhnlichen ethnologischen Sinne gebraucht — dem Hausgemeinschaftsprincip. Das Werthvollste in dieser Beziehung ist, was Dargun a. a. O. S. 60 ff. aus dem Erbrecht der lex Salica und anderer leges barbarorum angeführt hat, worauf im § 6 einzugehen sein wird.

§ 5.

Wesen der Ehe.

Die Ethnologie pflegt als Ehe jedes irgendwie geordnete geschlechtliche Verhältniss zu bezeichnen. Man kann diese Ehe im weiteren Sinne eintheilen in Ehe im eigentlichen Sinne, welche den Zweck der Familiengründung, in specie der Kindererzeugung hat, und Konkubinat, welches nur der Befriedigung der sinnlichen Lust zu dienen bestimmt ist (Lippert, Kulturgeschichte I S. 70, vergl. diese Zeitschrift VIII S. 386). Die Grenze ist freilich fliessend; die Gândharva-Ehe des indischen Rechts steht dem Konkubinat näher als der wirklichen Ehe.

---

[44]) Dass ich nicht alles Angeführte für beweiskräftig halte, habe ich Bd. VIII S. 15 ausgesprochen.

Verfolgen wir die Entwickelung der Ehe im engeren Sinne bei den europäischen Ariern, so treffen wir dieselben Ideenkreise, die schon öfter konstatirt wurden, wieder an. Gemeinsam ist ihnen, dass die Ehe stets als dauerndes Verhältniss gefasst wird: Ehen auf Zeit oder auf Probe scheinen im Gebiet der arischen Völkerfamilie nicht vorzukommen[45]). Im Uebrigen ist die Verschiedenheit gross, wir stossen auf folgende Auffassungen.

Die Ehe ist ein Herrschaftsverhältniss eines Mannes über eine Frau zu dem Zwecke, Kinder zu erzielen.

Die Ehe ist eine auf göttlicher Ordnung beruhende ungetheilte Lebensgemeinschaft von Mann und Weib.

Die Ehe ist ein auf Vertrag beruhendes obligatorisches Rechtsverhältniss.

Ausserdem besteht Konkubinat als freie, dem Rechtszwange entrückte Vereinigung zu geschlechtlichem Verkehr.

Diese Auffassungen streiten mit einander bis auf den heutigen Tag. Allerdings ist im Laufe der Zeit insofern ein Ausgleich erfolgt, als von keiner mehr die äussersten Konsequenzen gezogen zu werden pflegen, aber es hat Völker und Zeiten gegeben, welche diese Konsequenzen gezogen haben.

Die Ehe als Gewaltverhältniss gibt nur dem Manne, nicht der Frau Rechte. Diese unterscheidet sich freilich von der Konkubine, aber nicht zu ihren Gunsten, denn der Unterschied liegt darin, dass sie selbst wie ihre Kinder dem Manne gehören. Der gewöhnlichen Sklavin steht sie sehr nahe. Vielleicht ist der Unterschied überhaupt erst durch den Einfluss anderer Principien aufgekommen. Da die Frau ursprünglich eine geraubte oder gekaufte Fremde war, so wird sie eine bevorzugte Stellung etwa in Folge besonderer Zuneigung des

---

[45]) Die Muhamedaner sind in diesem Punkte uneinig; die Schiiten erkennen eine zeitweilige Ehe an. Tornauw in dieser Zeitschr. IV S. 47 u. V S. 143 f. Ueber Ehen auf Probe bei den Indianern Waitz, Anthropologie III S. 105. 111. Die letzteren sind indessen wohl schon zu den Konkubinaten zu rechnen.

Mannes, aber nicht von Rechtswegen eingenommen haben. Dadurch erklärt sich die ursprüngliche Vererblichkeit und Veräusserlichkeit der Frau. Freilich ist gerade in diesem Punkte die Sitte, welche stets die ungetheilte Lebensgemeinschaft von Mann und Weib betont hat, besonders mächtig gewesen. Schon in den ältesten uns erreichbaren Zeiten wird ein Unterschied zwischen Frau und Magd gemacht. Diese Konsequenz kann also nur hypothetisch hingestellt werden. Gestützt wird die Hypothese durch die Behandlung der Mägdekinder im älteren Rechte, von der sogleich die Rede sein wird, und durch die Ergebnisse der vergleichenden Sprachwissenschaft. Es gibt ein ursprachliches Wort für „Ehemann", nämlich pati (=πόσις)[46], welches zugleich „Herr" bedeutet, aber unter den reich entwickelten Verwandtschaftsbezeichnungen tritt uns kein Wort für „Gattin" entgegen. Gewöhnlich wird als solches sscr. patnî = πότνια angeführt, indessen bedeutet πότνια im Griechischen die „Gebieterin", die „Hehre", aber nicht „Gattin"[47]).

So viel, was die rechtliche Stellung der Frau anbelangt. Man darf daraus freilich nicht schliessen, dass ihre wirkliche Stellung in der Familie eine schlechte gewesen sei, und noch weniger, dass der Mann bei jener Rechtslage sich sonderlich gut stand. Dass die Frau unter den Gesichtspunkt eines

---

[46]) Das Wort kommt auch in anderen Sprachen vor. Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte S. 557.

[47]) Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte S. 119 Anm. Auch wenn die Bedeutung „Gattin" im Griechischen nachweisbar wäre, würde, wie Schrader zeigt, die Gleichung nichts beweisen. — Wahrscheinlich haben ursprünglich die Frauen nicht einmal Individualnamen geführt. Dass sie bei den Römern officiell nur durch die gens, aus der sie stammten, bezeichnet wurden, ist bekannt. Auch im Mahâbhârata findet sich der Gebrauch, die Frauen lediglich nach dem Vater oder dem Volke, von dem sie stammen, zu nennen: Draupadî = Tochter des Drupada, Mâdrî, Gândharî (fem. von Mâdra, Gândhara). Vergl. Pallas, Reise durch verschiedene Provinzen des russischen Reichs III S. 74 über die Samojeden: „Mädchen bekommen nie einen Namen; wenn sie verheirathet sind, so ruft der Mann nie anders als Né (Weib) . . ."

Vermögensstückes gebracht wurde, war in jenen Zeiten, wo man Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nicht scharf schied, nicht so entwürdigend, wie es uns heute erscheint; Aehnliches geschah bei den Völkern, die ein Wehrgeldsystem entwickelten, auch dem Manne. Im Uebrigen war die Frau ein sehr kostbares Vermögensstück. Noch heute bereitet bei vielen Stämmen, welche Brautkauf haben, die Beschaffung des Brautpreises grosse Schwierigkeiten: oft verschlingt sie den grösseren Theil des Familienvermögens, in anderen Fällen muss der weniger vermögende Mann Jahre lang um seine Frau dienen. Auch wo Raubehe herrscht, liegen die Verhältnisse nicht viel anders: an den Erwerb einer Frau muss man das Leben setzen, und in der Folge, wenn er gelingt, schwere Feindschaft tragen. Möglicherweise irren wir nicht, wenn wir uns die Verhältnisse schon ähnlich denken, wie sie uns im Mahâbhârata entgegentreten. Die Draupadî erfreut sich bei aller „Unterwürfigkeit", die sie ihren „Herren" erzeigt, einer vorzüglichen persönlichen Stellung ihnen gegenüber. Freilich kann sie von dem ältesten ihrer Gatten, Yudhishthira, verspielt werden, aber es ist charakteristisch, dass Yudhishthira zuvor alle seine Brüder, darauf sich selbst, und dann erst die gemeinschaftliche Frau verspielt.

Eine bestimmte Eheform ergibt sich aus dem Princip der Hausgemeinschaft nicht; es ist ebensowohl möglich, dass der einzelne Mann mehrere Frauen hat, wie dass alle Männer einer Familie eine gemeinschaftliche Frau haben. Bei der Kostbarkeit der Frau machen die wirthschaftlichen Verhältnisse armer Familien oft die Vielmännerei nöthig[48]), aber auch bei vornehmen Familien — man denke an die Pândava — muss sie vorgekommen sein. Die Sitte, weibliche Säuglinge

---

[48]) Auch hier ist vor der Anschauung zu warnen, als ob von Vielmännerei auf Weiberherrschaft, von Vielweiberei auf unterdrückte Stellung der Frau zu schliessen ist. Es kann das Gegentheil der Fall sein. Bei den in Vielmännerei lebenden Tudas sind die Frauen erb- und vermögensunfähig, umgekehrt ist manchmal Vielweiberei mit Weiberherrschaft verbunden.

zu tödten, wird dazu beigetragen haben, die Frauen seltener und damit kostbarer zu machen. Dass sittliche Bedenken gegen die Vielmännerei nicht bestanden haben, beweist die in § 3 dargelegte Anschauung über ausserehelichen Geschlechtsverkehr der Frau.

Kinder der Frau und Kinder der Mägde sind ursprünglich gleichberechtigt gewesen, es scheint aber, als ob schon früh die Ansicht durchdrang, dass der Rang der Mutter für den Stand — nicht die Familienzugehörigkeit — der Kinder entscheidend sei. Die Stellung, welche Vidura nach den Mahâbhârata einnimmt, ist dafür lehrreich (siehe diesen Band S. 35, vergl. S. 29, 33). Da es auch auf Erzeugung von dem paterfamilias nicht ankommt, so ist die Konsequenz, dass möglicherweise ein Fremder mit einer hausgehörigen Sklavin einen echten Familiengenossen zeugen kann, und in der That ist Vidura ein Beispiel dafür [49]).

Die Scheidung der Ehe kann nur von dem Manne ausgehen, dieser aber ist ursprünglich darin frei. Das oben erwähnte pekuniäre Moment bewirkt freilich, dass die Scheidungen nicht zu häufig sind. Die Frau hat ursprünglich keine Rechte. Es ist bereits ein Zugeständniss an andere Ideen, wenn der Frau in Ausnahmsfällen ein Scheidungsrecht gegeben wird.

Schon in alter Zeit tritt uns überall die Idee von der Gleichberechtigung der Frau entgegen. Schrader a. a. O. S. 533 führt die Odyssee VI 182 ff. an [50]):

---

[49]) In China wird die Hauptfrau von den Nebenfrauen unterschieden. Letztere sind nur Mägde, sie werden ohne religiöse Feierlichkeiten genommen. Ihre Kinder erben aber gleich den Kindern der Hauptfrau.

[50]) Ein ähnlicher Widerspruch besteht auch im chinesischen Recht. Die Frauen werden gekauft (Kohler in dieser Zeitschr. VI S. 365) und können von dem Manne sogar wegen Vergehen verkauft werden (s. z. B. du Halde, Description de l'Empire de la Chine II S. 144). Nach dem Tode des Mannes können dessen Verwandte eine Frau, welche keine männlichen Kinder hat, wiederverheirathen, um so einen Theil des seinerzeit gezahlten Brautpreises zurückzuerhalten (du Halde a. a. O.). An-

οὐ μὲν γὰρ τοῦγε κρεῖσσον καὶ ἄρειον,
ἢ ὅθ' ὁμοφρονέοντε νοήμασι οἶκον ἔχητον
ἀνὴρ ἠδὲ γυνή.

Die Frau theilt Stand und Rang des Mannes, sie ist seine Mitpriesterin (s. Anm. 39) nicht nur bei den Familienopfern, sondern selbst bei den sacra, welche ihm kraft seiner öffentlichen Stellung obliegen. Der attische ἄρχων βασιλεύς verrichtet die ihm zukommenden Opfer mit seiner Frau, der βασίλιννα, gemeinsam [51]). Ebenso der römische flamen Dialis; derselbe muss sein Priesterthum niederlegen, wenn die flaminica stirbt [52]): der echte Priester muss verheirathet sein [53]). In den Vorschriften über diese Priesterthümer war dem klassischen Alterthum [53]) das Ideal einer sacralen Ehe erhalten geblieben. Uns sind leider nur wenige, dazu aus dem Zusammenhang gerissene Bruchstücke überliefert worden. Die βασίλιννα muss sich als Jungfrau vermählt haben, sie muss von Abkunft Bürgerin sein; die Ehe des flamen Dialis kann nur durch den Tod getrennt werden [55]). Aber dieses Wenige

---

dererseits „theilt die Frau“ — die Hauptfrau — „den Rang des Mannes, sie darf selbst seine Uniform tragen“ (Kohler S. 374); in chinesischen Erzählungen erscheinen Mann und Frau oft als völlig gleichberechtigt. Ueber das Verhältniss gegenüber den Kindern vergleiche man Kohler a. a. O. S. 365: „Die Frau ist nach chinesischer Anschauung in steter Abhängigkeit: vor der Ehe von ihrem Vater oder älteren Bruder, nach der Ehe von ihrem Manne, nach dessen Tode von ihrem ältesten Sohne“ mit S. 386: „die Wittwe . . . geniesst nach dem Tode des Mannes das grösste Ansehen und ist das Haupt des Hausstandes“. Jenes gilt vom Recht, dieses von der Sitte. Derselbe Widerstreit der Ideen tritt bei du Halde (z. B. II S. 809) und sonst hervor.

[51]) Pauly's Realencyclopädie unter ἄρχοντες (Dem. g. Neair. p. 1370 f. §. 74 ff.).

[52]) Gellius 10, 15, 22. Plutarch quaest. Rom. 50.

[53]) Vergl. d. in dieser Zeitschr. VIII S. 189 ff.

[54]) Auch in Indien ging die Bewegung gegen den Brautkauf von einer streng religiösen Richtung aus. Bernhöft, Staat und Recht S. 183.

[55]) Gellius und Plutarch a. a. O. s. Pauly, Realencyclopädie a. a. O. — Das Verbot der zweiten Ehe ist mindestens für die Frauen

genügt, um dieselben Principien zu erkennen, die im kanonischen Recht herrschend geworden sind[56]). Natürlich ist bei dieser Auffassung die Paarehe die einzig mögliche Eheform[57]).

Die Auffassung der Ehe als eines Vertragsverhältnisses hat gerade auf die persönliche Stellung der Ehegatten den geringsten Einfluss geübt. Man hat im Allgemeinen daran festgehalten, dass alle dahin gehörigen Regeln juris publici und daher dem Willen der Parteien entrückt sind. Doch macht sich bisweilen die Tendenz geltend, die aus der Ehe entspringenden Rechte unter den Gesichtspunkt reiner Privatrechte zu bringen, z. B. bei der von der gemeinrechtlichen Praxis eingeführten „Kompensation des Ehebruches". Auch das geltende Scheidungsrecht stellt ein Kompromiss mit diesem Principe dar. An sich würde dieses freie Lösbarkeit der Ehe durch auflösenden Vertrag fordern. So weit ist die Rechtsentwickelung nun freilich nicht gediehen, aber man leitet aus gewissen Verletzungen der ehelichen Pflichten ein privates Recht auf Scheidung her, stellt es in den Willen des beleidigten Gatten, dasselbe geltend zu machen oder nicht und lässt sogar nach Analogie veräusserlicher Rechte Verzicht darauf zu.

---

uralt. Paus. 2, 21, 8 S. 159. Ἐν δὲ Ἄργει παρὰ τοῦτο δὴ τὸ μνῆμα τῆς Γοργόνος Γοργοφόνης τάφος ἐστὶ τῆς Περσέως .... γυναικῶν δὲ πρώτην αὐτήν φασι τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς Περιήρους τοῦ Αἰόλου, τούτῳ γάρ παρθένος συνῴκισε, τὴν δὲ αὖθις Οἰβάλῳ γήμασθαι. πρότερον δὲ καθεστήκει ταῖς γυναιξὶν ἐπὶ ἀνδρὶ ἀποθανόντι χηρεύειν. Ueber die Germanen Tac. Germ. 19.

[56]) Dem Ideal widerstreitet nach kirchlicher Auffassung jede zweite Ehe, sowohl des Mannes wie der Frau. Sachsse, Die Lehre vom defectus sacramenti S. 11. S. 15 ff. Die Auffassung der abendländischen Kirche gibt die Idee rein wieder. Auch war man sich der Identität der kirchlichen Auffassung mit der antiken bewusst. S. z. B. Gonzalez-Tellez zu c. 5 X 1, 21 § 10. Vergl. Sachsse, Defectus sacramenti S. 24 Anm. 5. — Die alt-hebräischen Vorschriften entsprechen denen des klassischen Alterthums. Sachsse a. a O. S. 7.

[57]) Die indischen Brahmanen sollen, trotzdem die Gesetzbücher Vielweiberei erlauben, einer ständigen Sitte zufolge immer nur eine Frau heirathen.

§ 6.

Familiengüterrecht.

Die alten Hausgenossenschaften zeigen bald eine monarchische, bald eine republikanische Verfassung. Je nachdem erscheint das Familienvermögen als ausschliessliches Eigenthum des Familienhauptes, welches darüber nach Belieben verfügt, oder als gemeinschaftliches Eigenthum aller Familiengenossen, so dass dem Familienhaupte nur bestimmte Rechte darüber zukommen. Beide Anschauungen treten oft neben einander auf, ohne dass ein Widerspruch dabei empfunden wird; in der That liegt, wenn man von dem römischen Eigenthumsbegriff absieht, ein solcher nicht vor. Alle Familienglieder haben über das Vermögen Gewalt, aber die Gewalt des Familienhauptes ist die stärkere und entscheidet daher in Kollisionsfällen. Doch dürfte die Gewalt des Familienhauptes gerade in ältester Zeit am grössten gewesen sein. Wenn das Familienhaupt über die einzelnen Glieder hinreichende Gewalt hat, um sie zu tödten oder zu veräussern, ist es natürlich, dass diese auch keine Vermögensrechte haben können, die seiner unbeschränkten Verfügungsgewalt entrückt wären. Im Mahâbhârata finden wir, dass Yudhishthira alles Familienvermögen verspielen darf, ohne dass auch nur ein Zweifel an der Rechtsgültigkeit auftaucht[58]). In der Folge lässt Dhritarâshtra die von seinem Sohne gewonnenen Pândava ohne Weiteres frei[59]).

---

[58]) Allerdings taucht ein Zweifel auf, ob er die gemeinschaftliche Frau Draupadî rechtsgültig verspielt hatte, aber lediglich aus dem Grunde, weil er vorher sich selbst verspielt hatte und dadurch schon Sklave geworden war. Vorher hätte er sie zweifellos — ebenso wie seine Brüder selbst — verspielen können.

[59]) Mahâbhârata II sect. 71 (Uebers. von Protap Chandra Roy S. 193). Man bemerke auch Ausführungen wie: O excellent one, the slave, the son and the wife are always dependent. They cannot earn wealth, for whatever the earn belongeth to their master. (S. 190). Daneben tritt aber — und zwar in demselben Zusammenhange — auch

Die römische Familienorganisation entspricht ebenfalls in dieser Beziehung noch dem alten Recht[60]).

In der Folge tritt dann zuerst ein Recht der Familienglieder, auszuscheiden und Abschichtung zu fordern, auf, häufiger zu Gunsten des jüngeren Bruders gegenüber dem älteren, nicht selten aber auch zu Gunsten des Sohnes gegenüber dem Vater. Das römische Recht machte hier, wie bemerkt, einen scharfen Schnitt: während es das Zusammenleben der Brüder zu ungetheiltem Eigenthum überhaupt nicht mehr unter den Gesichtspunkt der Familie, sondern der societas brachte, womit der Vorrang des älteren Bruders gänzlich schwand, liess es das Herrschaftsverhältniss des Vaters über den Sohn vollkommen bestehen, womit jedes Recht auf Abschichtung ausgeschlossen war. Diesen Standpunkt hat das römische Recht bis in die letzten Zeiten beibehalten. Die anderen Rechte variiren mehr[61]).

---

schon die Idee vom Gesammteigenthum mit derselben Bestimmtheit auf: „all the sons of Dhritarâshtra and not the sons of Prithâ are now thy masters“ (S. 193; „and, o Duryodhana, like thee who lookest upon this kingdom as thy paternal property, the Pandavas also look upon it as their paternal possession“ (II sect. 205, S. 567). — Der Begriff der ungetheilten in solidum gehenden konkurrirenden rechtlichen Gewalt ist überhaupt den Alten geläufiger, als das römische Privatrecht vermuthen lässt: er findet sich bei den ziemlich häufig vorkommenden Doppelherrschaften und spielt bekanntlich im römischen Staatsrecht eine überaus wichtige Rolle.

[60]) Andererseits Gaius II 157; über die Idee des Familieneigenthums im älteren polnischen Recht Dareste, Études S. 189. Ueber die Hausgemeinschaften der südlichen Slaven Dareste a. a. O. S. 241. ff.

[61]) Auf das deutsche Recht möchte ich wegen des reichen Details desselben nicht eingehen. Zudem ist das Thema in germanistischen Arbeiten so gründlich behandelt worden, dass ihm kaum noch neue Gesichtspunkte abgewonnen werden können. Das indische Recht kennt die Abschichtung ebenfalls. Schon im Mahâbhârata werden die Pândava von der Hauptlinie, den Kaurava, abgeschichtet, indem sie die Hälfte des Königthums erhalten. Mahâbhârata I sect. 209 (S. 576 f.). Auch sonst findet sich die Abschichtung des Sohnes, z. B. in China. Der ver-

Auch sonst kommen Ansätze zur Durchführung der Idee von dem Gesammteigenthum der Familie häufig vor, z. B. Einwilligungsrecht der Familienglieder bei wichtigeren Verfügungen. Am meisten findet sich heute vielleicht in dem Privatfürstenrecht, welches den alten Hausgemeinschaften überhaupt viele Regeln entnommen hat. Durchgedrungen ist die republikanische Verfassung bei slavischen Hausgemeinschaften, bei denen ein gewählter Vorstand die Stelle des Familienhauptes einnimmt. In den meisten Fällen ist es deshalb zu dieser Entwickelung nicht gekommen, weil unter dem Einfluss andrängender fremdartiger Ideen die alten Familienverbände selbst zersetzt und endlich aufgelöst worden sind.

Den grössten Einfluss haben die Hausgemeinschaften auf die Entwickelung des Erbrechtes gehabt. Wie oben bemerkt, gab es früher ein Erbrecht ausserhalb der Hausgemeinschaft nicht[62]). Die älteste Erbfolgeordnung muss nach dem, was soeben angeführt worden ist, Seniorat gewesen sein[63]). Die Idee von dem Gesammteigenthum, welche sich überall, nament-

---

lorene Sohn in der Bibel forderte Abschichtung und erhielt sie. Vergl. Dareste, Études d'histoire du droit S. 36. Abschichtung in Ungarn im Falle des Missbrauches. Dareste a. a. O. S. 272. — Das Gesetz von Gortyn (§ 22, col. IV 26 ff.) versagt den Kindern ausdrücklich den Anspruch auf Abschichtung.

[62]) § 4. Die Regel findet sich sogar noch im Rietberger Landrecht in Westphalen (Grimm, Weisthümer III S. 104 Nr. 14): das Erbe eines Ledigen fiel nur dann an den Vater, wenn er im Hause des Vaters gelebt hatte, sonst an den Landesherrn. Ueber den mährischen spolek ist in § 4 gesprochen worden. Ueber die Tschechen s. namentlich Dareste, Études d'histoire du droit S. 168.

[63]) Vgl. über Seniorat Staat und Recht S. 90 f. Ich habe damals noch das Seniorat für eine Anomalie gehalten und sein thatsächliches Vorkommen durch andere Gründe, namentlich Unmündigkeit des nach Primogeniturordnung berufenen nächsten Erben zu erklären versucht. S. hiergegen auch Aristoteles Πολ. 1, 2 p. 1252. *πᾶσα γὰρ οἰκία βασιλεύεται ὑπὸ τοῦ πρεσβυτάτου, ὥστε καὶ αἱ ἀποικίαι διὰ τὴν συγγένειαν.* Der älteste fähige Mann steht auch in den südslavischen Hausgemeinschaften an der Spitze. Dareste, Études S. 242.

lich in dem Verhältniss von Brüdern zu einander, besonders mächtig erweist, führt zu einem Gesammtbesitz der Söhne, und dieser wieder bei Auflösung der Familie zur Erbtheilung. So entwickelt sich das Erbrecht der Söhne, häufig mit einem Vorzug des Aeltesten, worin sich noch ein Ueberbleibsel der alten Ordnung zeigt. Die Töchter sind anfangs Vermögensstücke, und zwar von ziemlich hohem Verkaufswerth, später haben sie ein Recht auf Unterhalt und Aussteuer gegen die erbenden Brüder[64]), noch später werden sie zur Erbschaft zugelassen, aber oft nur zur Hälfte und nur zum beweglichen Vermögen[65]). Bei der Weiterentwickelung des Erbrechtes haben sich dann meistens schon andere Principien wirksam gezeigt. Nur die Römer entwickeln auch das entferntere Erbrecht aus der Hausgemeinschaftsidee, indem sie ein verwandtschaftliches Band zwischen den Genossen solcher Familien annehmen, die aus einer und derselben Familie entstanden sind.

Wird die Ehe als eine vollkommene Lebensgemeinschaft der Gatten aufgefasst, so sind Mann und Frau Eigenthümer des Vermögens. Die Gütergemeinschaft ist von diesem Standpunkte die aus dem Wesen der Ehe sich mit Nothwendigkeit ergebende Form des Güterrechtes. Man würde irren, wenn man die Existenz dieser Idee auf die germanischen Volksstämme einschränken wollte. Wir finden die Idee sogar da, wo wir sie am wenigsten erwarten würden: bei den Römern.

Dionysios (2, 25) sagt:

ἦν δὲ τοιόςδε ὁ νόμος γυναῖκα γαμετὴν τὴν κατὰ γάμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν[66]).

[64]) Der Ausschluss der Töchter von der Erbschaft ist in älteren Rechten allgemein. Dareste, Études S. 198. Suivant la règle générale suivie par toutes les anciennes législations, les filles, en Pologne, n'héritent qu'à défaut des fils. S'il y a des fils, elles n'ont droit qu'à une dot. Ueber die südlichen Slaven a. a. O. S. 227. 238.

[65]) So auch in Gortyn (§ 23; col. IV 32 ff.), in Skandinavien (Dareste, Études S. 314) und sonst.

[66]) Derselbe Gedanke findet sich in der von Plutarch, Qu. rom.

Die Nachricht befremdet freilich, da sie so schlecht zu dem Wenigen passt, was wir von den Römern der geschichtlichen Zeit wissen. Erwägt man aber, dass das, was Dionysios sagt, genau zu der alten, später zur blossen Phrase gewordenen Definition der Ehe (divini et humani juris communicatio) stimmt, so erscheint es denn doch richtiger, unsere Anschauungen über das römische Alterthum etwas zu modificiren. Dass die γάμοι ἱεροί die Ehen per confarreationem sind[67], wird wohl nicht in Zweifel gezogen werden.

Hierzu tritt endlich noch das Princip des Individualeigenthums. In allen Rechten hat es sich Geltung verschafft. Es ist interessant zu beobachten, wie sich innerhalb des Familienvermögens einzelne Vermögensmassen bilden, die bestimmten Familiengliedern zustehen. Nach aussen hin bildet das Gesammtvermögen zunächst noch immer eine einheitliche vom Familienhaupte vertretene Masse, aber mehr und mehr müssen jene Einzelvermögen auch vom Rechte anerkannt werden. Man sollte glauben, hier eine sich bildende Idee in ihrem Werdegange von Anfang an beobachten zu können. Aber auch diese Idee ist uralt. Schon die Inschrift von Gortyn sagt (§ 31, col. VI 3 ff.):

> So lange der Vater lebt, soll man von den Gütern des Vaters vom Sohne nicht kaufen und nicht als Pfand nehmen; was er aber selbst erworben oder geerbt hat, soll er veräussern, wenn er will. Und nicht soll der Vater die Sachen der Kinder, die sie selbst erworben oder geerbt haben, und nicht die Güter der Frau veräussern und übertragen, und nicht der Sohn die Güter der Mutter.

Wir sehen in diesem alterthümlichen Gesetze das Indi-

30, gegebenen Erklärung der bekannten Formel: ubi tu Gaius, ego Gaius: ὅπου σὺ κύριος καὶ οἰκοδεσπότης, καὶ ἐγὼ κυρία καὶ οἰκοδέσποινα. — Paus. 4, 1, 4 S. 281 wird die Frau als Mitherrscherin bezeichnet: Πρῶτοι δ'οὖν βασιλεύουσι ἐν τῇ χώρᾳ ταύτῃ Πολυκάων τε ὁ Λέλεγος καὶ Μεσσήνη, γυνὴ τοῦ Πολυκάονος.

[67]) Vergl. die A. in Bruns' Fontes dazu.

vidualeigenthum vollständig durchgedrungen. Die Form des Gesetzes zeigt deutlich den Kampf mit dem Gesammteigenthum: es scheint nicht selten gewesen zu sein, dass Jemand Vermögensstücke seiner Familiengenossen veräusserte [68]).

Auf das Princip des Individualeigenthums dürfte sich die Entwickelung des Testamentserbrechts zurückführen. Im Einzelnen die Weiterbildung des Erbrechts zu verfolgen, liegt, so interessant es sein würde, ausserhalb des Zweckes dieser Arbeit. Dagegen muss erwähnt werden, dass Dargun in deutschen Rechten Spuren älteren mutterrechtlichen Erbrechtes nachgewiesen hat.

Die älteste Textform der lex Salica nennt als Erben des Mobiliarvermögens der Reihe nach

Kinder (filii),
Mutter,
Bruder und Schwester,
Mutterschwester [69]).

Hierin fällt auf, dass abgesehen von den Kindern nur Verwandte nach Mutterrecht genannt sind, so dass Vater, Vaterbruder und Vaterschwester in auffälliger Weise übergangen werden; ferner, dass Weiber vor Männern bevorzugt sind, da die Mutterschwester, nicht aber der Mutterbruder berufen wird. Es zeigt sich, dass nicht bloss mutterrechtliche, sondern auch gynaikokratische Tendenzen vorhanden waren [70]),

---

[68]) Das tritt auch in den Strafbestimmungen des § 32 hervor.

[69]) Näheres, insbesondere auch über die späteren Textformen der lex Salica und über die verwandten Rechte s. bei Dargun a. a. O. S. 60 ff.

[70]) Das in Europa nachweisbare Mutterrecht tritt also in einen schroffen Gegensatz zu dem Hausgemeinschaftsprincip, nach welchem die Frauen erbunfähig sind. Der Gegensatz von Mutterrecht mit Erbrecht der Frauen im Weiberstamme und Hausgemeinschaft mit Erbrecht der Männer im Mannstamme tritt gerade auf germanischem Boden hervor. Bei Heergeräte und Gerade sind die divergirenden Erbrechte beider Systeme noch vollständig erhalten. Ursprünglich war der Unterschied

wie denn Bachofen bereits angenommen hat, dass Mutterrecht und Gynaikokratie mit einander verbunden gewesen sind. Dass bei den Descendenten das Mutterrecht nicht hervortritt, hat seinen guten Grund. Gerade sie werden nämlich von dem hausgemeinschaftlichen Princip umfasst, welches ursprünglich nur ein Erbrecht der Hausgenossen kennt. Bei Aussterben der Hausgenossenschaft trat ursprünglich Erblosigkeit ein, und

---

tiefgreifender. Siehe Heusler, Institutionen S. 577, namentlich die dort angeführte lex Franc. Cham. 42: siquis Francus homo habuerit filios, hereditatem suam de silva et de terra eis dimittat et de mancipiis et de peculio; de materna hereditate similiter in filiam veniat. — Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 321 Anm. 414 hat aus diesem gynaikokratischen Zuge ein Argument dagegen entnommen, dass die Bestimmungen der lex Salica auf Mutterrecht beruhen: „Hätte die lex Salica statt oder neben der Mutterschwester den Mutterbruder genannt, so wäre das Mutterrecht unverkennbar; seine Nichterwähnung bricht der Sache die Spitze ab. Ich kann eine Spur des Mutterrechts nur darin erkennen, dass ausser der Vaterschwester auch die Mutterschwester zur engeren Familie gerechnet wurde, im übrigen schliesse ich mich der Auffassung an, dass Vater und Vaterschwester nur aus Versehen oder als selbstverständlich ausgelassen sind.“ Gegen diese Annahme schon vor Schröder Heusler, Institutionen S. 521 f. „Unglaublich hartnäckig hält man die, mit der Fassung des Titels doch keineswegs leicht vereinbare Ansicht fest, dass keine vollständige Aufstellung der salischen Erbfolgeordnung beabsichtigt gewesen sei, der Titel vielmehr die Succession der Männer als allbekannt voraussetze und nur die weibliche Erbfolge in die schon bestehende ursprünglich ausschliessliche Erbfolge des Schwertmagen hineinschiebe. Was aber wirklich in den ältesten Texten dieses lit. 59 steht, ist das, dass die Fahrniss eines Verstorbenen, der keine Kinder hinterlässt, an seine Mutter und eventuell an deren (vorzugsweise weibliche) Verwandte fällt, dass dagegen der Grund und Boden an den Mannstamm gelangt.“ — An sich ist Mutterrecht und Gynaikokratie nicht nothwendig mit einander verbunden: es gibt Völker, welche trotz geltenden Mutterrechts die Frauen für erbunfähig erklären. (Siehe Waitz, Anthropologie III S. 106, vergl. aber auch S. 124 f., 127.) Man darf dies aber nicht als Regel erklären. Vielmehr kommt Verbindung mutterrechtlicher und gynaikokratischer Tendenzen — die übrigens doch an sich nahe liegt — häufig vor, z. B. auf den Marianen (Waitz a. a. O. S. 107 f.), bei den Koluschen (Waitz III S. 327 f.), bei dem Wyandotstamme (Kohler in dieser Zeitschr. VI S. 328 ff.).

hier konnte daher, wenn nicht wie bei den Römern das hausgenossenschaftliche Erbrecht analog weiter entwickelt wurde, die mutterrechtliche Idee am leichtesten zur Geltung kommen.

§ 7.

Die Gesetzgebung.

Die Divergenz der charakterisirten Ideenkreise ist nicht auf das Familienrecht beschränkt, sie greift weiter und beeinflusst die Grundauffassung des Rechtes überhaupt. Das Hausgemeinschaftsprincip kennt eine scharfe Unterscheidung von Vermögens- und Familienrecht überhaupt nicht, es kennt nur Gewaltsverhältnisse. In diesem Begriffe geht Eigenthum und Familiengewalt unterschiedslos auf. Darauf beruht, dass pati (= Herr) auch Gatte, dass κύριος auch Gewalthaber, Vormund bedeutet. Auch das Gortynische Gesetz, obgleich es anderen Ideen in weitem Umfange Raum gegeben hat, kennt nicht dominium, nicht patria potestas, sondern lediglich den Begriff der rechtlichen Gewalt (καρτερὸν ἦμεν; siehe meine Ausgabe Anm. 33). So besteht vom Standpunkt dieser Anschauung ferner auch keine scharfe Grenzscheide zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt. Die männlichen Familiengenossen können, obgleich sie als Miteigenthümer des Familienvermögens angesehen werden, doch ihrerseits von dem Familienhaupte veräussert werden, ja das Familienhaupt kann sich selbst veräussern [71]). Als Recht gilt das thatsächliche Verhältniss, welches sich behauptet. Erscheint hiernach das Recht als ein System fixirter Gewaltsverhältnisse, so ist es nach einer anderen Auffassung eine über dem Menschen stehende göttliche Ordnung, nach einer dritten eine durch Menschenwillen gesetzte Norm [72]).

---

[71]) Siehe Anm. 59.

[72]) Die zweite der charakterisirten Auffassungen entspricht dem von Leist aufgestellten Begriff der dharma. Dieselben Strömungen lassen sich im Strafrecht verfolgen und werden von den verschiedenen

Jede dieser Auffassungen würde, für sich allein hingestellt und konsequent durchgeführt, zur Einseitigkeit führen. Die Rechtsbildung der geschichtlichen Zeit ist auf der Grundlage der divergirenden Ideen erwachsen, und verfolgt zum grossen Theil bewusst oder unbewusst den Zweck, zwischen ihnen einen Ausgleich zu finden. In der Art, wie die Völker das thun, weichen sie sehr von einander ab. Die Germanen suchen das Recht so zu gestalten, wie es der Volksanschauung eines bestimmten Kreises und den konkreten Verhältnissen entspricht, die Römer dagegen schaffen allgemeine Formen, welche den Zweck haben, den Lebensverhältnissen zu eigener — mehr oder minder freier — Entwickelung Raum zu gewähren.

Dem Ideal kommt die germanische Art näher, aber sie lässt sich stets nur für ein enges Rechtsgebiet durchführen. Es ist falsch, den Germanen mindere Begabung für das Recht beizulegen: sie haben etwas durchaus Richtiges gewollt und es so gut durchgeführt, wie es eben durchgeführt werden konnte. Aber freilich muss germanisches Recht leicht unter veränderten Verhältnissen unanwendbar werden, und das Princip wird mit dem Entstehen grosser Rechtskreise unhaltbar. Man kann auf diese Weise Rechte für einzelne Städte und einzelne Dörfer, auch wohl für mehrere Städte oder Dörfer mit gleichen Verhältnissen, aber nicht ein einziges Recht für alle Städte und Dörfer und für alle Stämme eines grossen Volkes schaffen.

Das römische Recht ist im Vergleich dazu nach Zeit und Raum allgemein anwendbar. Der konservative Zug, welcher in ihm vorherrscht, ist oft hervorgehoben worden. Er führt dahin, dass alte Begriffsschemata, wenn es noch irgend möglich ist, beibehalten und so verwandt werden, dass sie auch auf die neuen Verhältnisse passen. Die römische Familie baut sich noch vollständig auf dem uralten Princip der Haus-

---

Theorien über das Wesen der Strafe in charakteristischer Art widergespiegelt. Am wenigsten treten sie im Vermögensrecht hervor, weil hier der Wille schon früh zum leitenden Princip erhoben worden ist.

gemeinschaft auf. Natürlich war dasselbe schon gegen Ende der Republik abgestorben. Doch blieben die alten Regeln über Erwerb der Hauskinder, über Agnation, über capitis deminutio minima in Geltung, und die das Leben schon längst beherrschende Idee des Individualeigenthums fand kaum in der Peculienlehre eine Art von Anerkennung. Thatsächlich war die väterliche Gewalt mit dem Verkaufsrecht und dem jus vitae ac necis zu einer blossen Konstruktion geworden, und man scheint auf diese Weise leidlich ausgekommen zu sein. Für gewöhnlich reichte die Sitte aus, Missbrauch zu hindern; in ausserordentlichen Fällen traten zweifellos die Strafgerichte ein[73]: die Römer haben den Satz gefunden, dass der Missbrauch eines formalen Rechtes dolus ist. Am stärksten war die Discrepanz zwischen Leben und Recht im Erbrecht[74]. Das ganze Agnatenerbrecht hatte im Volksbewusstsein völlig den Boden verloren, es bedurfte der Korrektur in solchem Grade, dass es als ein Unglück galt, ohne gültiges Testament zu versterben.

In der klassischen Periode hat die römische juristische Technik ihre Vollendung erhalten. Die schwersten von den früher hervortretenden Mängeln sind durch korrigirende Institute gehoben, und es ist ein kunstvoller — wenngleich nicht einfacher — Bau entstanden, welcher den vielartigen Bedürfnissen jener Zeit vortrefflich genügte. Dem Ideal entspricht er freilich nicht. Die aufgestellten Rechtsschemata werden

---

[73]) Man vergleiche dazu die Anklage des Volkstribunen Pomponius gegen L. Manlius, Liv. 7, 4: criminique ei tribunus inter cetera dabat, quod filium iuvenem, nullius probri conpertum, extorrem urbe, domo, penatibus, foro, luce, congressu aequalium prohibitum, in opus servile, prope in carcerem atque in ergastulum dederit, ubi summo loco natus dictatorius iuvenis cotidiana miseria disceret vere Imperioso patre se natum esse.

[74]) Man beachte, dass auch das Dotalrecht der späteren Zeit sich mit den Lebensverhältnissen nicht deckte. Nach der Anschauung des Lebens war die dos Vermögen der Frau, welches der Mann in gemeinsamem Interesse verwaltete.

immerhin manchen vereinzelten Fällen nicht gerecht, minima non curat praetor, und überall ist zu der richtigen Wirkung die sorgfältige Mitthätigkeit des Privaten erforderlich, jus vigilantibus scriptum est. Um diesen Preis ist ein Recht entstanden, welches auf die verschiedensten Völker übertragen werden konnte und noch nach vielen hundert Jahren im Zeitalter der Telegraphen und Eisenbahnen sachgemäss funktionirt.

Der Gesetzgebung war also von Anfang an die Aufgabe gestellt, zwischen widerstrebenden Principien einen Ausgleich zu finden. Hierbei ging man von der ältesten Zeit an bis auf die neueste, einem richtigen Gefühl folgend, nicht systematisch vor, sondern suchte bei allen einzelnen Fragen einen Mittelweg zu finden, wie ihn gerade die vorliegenden Verhältnisse erforderten oder wenigstens zulässig erscheinen liessen. Auch zufällige Umstände konnten dabei ihren Einfluss üben, selbst die Launen eines einzelnen mächtigen Mannes konnte bei zweifelhaften Fragen das Zünglein der Wage auf die eine oder die andere Seite lenken. Daher kann der Grund, weshalb die Gesetzgebung in einem bestimmten Falle diesen oder jenen Weg eingeschlagen hat, immer nur aus den besonderen Verhältnissen des betreffenden Volkes nachgewiesen werden. Es erklärt sich aber auf diese Weise, weshalb der Zwiespalt der Ideen auch in die einzelnen Institute hineinragt. Eine streng auf einheitlichem Princip beruhende Konstruktion kommt kaum vor. Wenn irgendwo, würde man sie im kanonischen Recht suchen. Der sacrale — im Sinne des Alterthums gesprochen — Charakter der Ehe wird mit äusserster Schärfe hervorgehoben und mit der unerbitterlichen Konsequenz, welche dem kanonischen Rechte eigenthümlich ist, durchgeführt, auch in dem Punkte der Unauflösbarkeit der Ehe, wo die Durchführung im Leben auf die grössten Schwierigkeiten stösst. Um so erstaunlicher ist es, dass für die Eheschliessung das Vertragsprincip zur Grundlage gemacht worden ist. Wahrscheinlich hat man die Erklärung darin zu suchen, dass die Lehre sich unter der Herrschaft des römischen Rechtes ent-

wickelte, und dass man die Principien desselben zunächst nur da bekämpfte, wo sie das religiöse Gefühl am stärksten verletzten, während man sie für andere Punkte in Geltung liess. Als sich später auch hiergegen eine reformirende Strömung geltend machte, war das Dogma bereits fixirt. Es blieb daher nur übrig, in dem Rahmen des bestehenden Dogmas der neuen Tendenz Zugeständnisse zu machen — insbesondere durch die bekannte Bestimmung des Tridentinum über den Abschluss der Ehe — und bei der thatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse dahin zu wirken, dass der geistliche Charakter der Ehe schon bei der Eingehung zum Ausdruck kam. Das protestantische Eherecht war durch ein derartiges Dogma nicht gehemmt und gelangte daher zur geistlichen Eheschliessung, andererseits aber führte es das sacrale Princip nicht mit der starren Konsequenz des kanonischen Rechtes durch. Ueberall geben konkrete geschichtliche Verhältnisse die Entscheidung.

§ 8.

Geschichtlicher Ausgangspunkt.

Die Rechtsgeschichte der europäischen Völker führt nach dem Obigen, obgleich nicht so weit zurückreichend, doch zu demselben Ergebniss wie die der Inder. Die alten Arier lebten in ähnlichen Familienverbänden, wie sie sich in den südslavischen Bruderschaften (brastvo) [75]) bis auf die heutige Zeit in sehr alterthümlicher Gestalt erhalten haben. Sie waren exogam [76]), sie raubten oder kauften ihre Frauen und verkauften die in der Familie geborenen Mädchen an befreundete

[75]) S. darüber Dareste, Études d'histoire du droit S. 235.

[76]) Heirathen in der engeren Familie kommen bei den Athenern vor, doch kann das nur als vereinzelte Ausnahme angesehen werden. Zu einem endogamen Volke sind freilich die Perser geworden. Siehe z. B. Dareste a. a. O. S. 107 f. Indessen wissen wir von Herodot, dass ursprünglich die Geschwisterehe bei ihnen nicht vorkam. Her. 3. 31. Man vergl. daselbst auch die Anekdote über die Art, wie Kambyses

Stämme. Mit diesem Ergebniss stimmt die vergleichende Sprachwissenschaft vollkommen überein. Gerade in dem Punkte der Verwandtschaftsverhältnisse gibt dieselbe genauere Auskunft als über irgend einen anderen Punkt. Es finden sich übereinstimmende Namen für: Vater und Mutter, Sohn und Tochter, Bruder und Schwester [77]). Die Bezeichnungen müssen sehr fest gewurzelt haben, denn sie kehren mit seltenen Ausnahmen überall gleichmässig wieder. Für die Schwägerschaftsverhältnisse hat Schrader [78]) neuerdings in Uebereinstimmung mit Delbrück [79]) nachgewiesen, dass sich in der Ursprache nur Bezeichnungen für das Verhältniss der Frau zu den Verwandten des Mannes, nicht für das Verhältniss des Mannes zu den Verwandten der Frau nachweisen lassen. Dies stimmt damit überein, dass die Frau — gleichviel ob durch Raub oder Kauf — aus ihrer Familie ausschied und in die des Mannes übertrat. Auf das familienweise Zusammenleben grösserer Verbände deutet, dass die Namen für Vater und Mutter, Sohn und Tochter, Bruder und Schwester ursprünglich eine weitere Bedeutung gehabt haben, so dass Vater und Mutter die Familiengenossen älterer Generationen, Bruder und Schwester die Familiengenossen gleicher Generation gewesen sind [80]).

Dass sich die Familienverbände in so ursprünglicher Gestalt wie bei den Slaven erhalten haben, ist selten. Meistens zeigen sich schon in der ältesten Geschichte die Spuren einer

---

die damals noch den Sitten widersprechende Ehe mit seiner Schwester zu rechtfertigen versuchte.

[77]) Ich folge Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte S. 536, mit dem Delbrück, Die indogermanischen Verwandtschaftsnamen, im Wesentlichen übereinstimmt.

[78]) Schrader a. a. O. S. 542 ff.

[79]) Delbrück a. a. O. S. 539. Das Einzelne S. 513 ff.

[80]) Siehe diesen Band S. 4. Delbrück a. a. O. S. 483 über die Grosseltern, S. 538 über Vettern und Cousinen. Daher erklärt es sich auch, wenn kein ursprachliches Wort für den Vater des Vaters nachweisbar ist. Delbrück a. a. O. S. 483.

beginnenden Zersetzung, welche dadurch befördert wird, dass überall mit dem Anfang der Staatengründung die Aufgaben der Geschlechter von dem höheren Gemeinwesen übernommen werden, und dass dieses selbst durch die Geschlechter in ihrer ursprünglichen festen Fügung bei der freien Entfaltung gehindert ist. Der Zersetzungsprocess pflegt daher schnell fortzuschreiten, und man erkennt in den halbvergessenen Opfergemeinschaften der späteren geschichtlichen Zeit kaum noch die unabhängigen Stämme, deren Häuptlinge („patres") als souveräne Fürsten über Krieg und Frieden und Bündnisse aller Art selbständig entschieden [81]).

Die Spaltung der hausgemeinschaftlichen Familienverbände kann verschiedener Art sein; die hauptsächlichsten Formen sind folgende:

1. Spaltung in mehrere gleichartige Familienverbände, wie sie namentlich durch zu starkes Anwachsen der Familie veranlasst werden kann [82]). Hierin liegt keine Abweichung von dem hausgemeinschaftlichen Princip. Sofern der Vorgang sich im Gedächtniss erhält, führen die durch Spaltung entstandenen Familienverbände ihren Ursprung später auf denselben Stammvater zurück, und das Bewusstsein der Zusammengehörigkeit wird oft ein geschichtlich bedeutsames Moment. Ein Beispiel bildet die Familie der Pândava, deren Spaltung den Gegenstand des ersten Theiles des Mahâbhârata bildet [83]). Die Spaltung kann sich mehrmals wiederholen und dann entstehen weitere Unterabtheilungen, wofür die Gliederung des Volkes in Attika wie in Sparta Beispiele liefert [84]).

---

[81]) Die ältere römische Geschichte hat noch einige Züge aufbewahrt, welche hieran erinnern: die Einwanderung des Attius Clausus und den Krieg der Fabier gegen Veji.

[82]) Ein lehrreiches Beispiel solcher Spaltung bietet die Trennung von Abram und seinem Brudersohn Lot. 1 Mos. 13.

[83]) Die in Familienverbände gespaltenen Stämme der Tudas bieten eine Analogie.

[84]) Die Griechen denken sich überhaupt ihr ganzes Volk durch derartige Spaltungen aus einer einzigen Urfamilie entstanden.

2. Spaltung in familiae, d. h. Verbände unter einheitlicher patria potestas, wie sie das römische Recht am konsequentesten durchgeführt hat. Dies ist bereits eine Abweichung von den alten Zuständen. Die Tendenz zur Theilung ist bei Brüdern grösser als zwischen Vater und Sohn; es liegt daher nahe, sie für den ersten Fall zur Regel zu erheben. Die Folge ist, dass die familia, die im Uebrigen ihre Natur behält, nur noch aus der agnatischen Descendenz eines lebenden Mannes besteht und mit seinem Tode in mehrere familiae zerfällt.

3. Spaltung in Haushaltungen, so dass mit der Verheirathung eines Sohnes regelmässig seine Ausscheidung aus der Hausgemeinschaft und weiter in Anerkennung dessen von Rechts wegen seine Selbständigkeit verbunden ist. Hiermit ist das Princip der Hausgemeinschaft im alten Sinne verlassen.

4. Gänzliche Auflösung der Familie. Nach der Auffassung, wie sie in der Gesetzgebung häufig herrschend geworden ist, bestehen geschlossene Familienverbände überhaupt nicht mehr, sondern Ehe und Verwandtschaft begründen zwischen den einzelnen Individuen persönliche Ansprüche moralischer wie pekuniärer Natur, auf Ehrerbietung, Unterhalt u. s. w.

Ueber die Art, wie die Entwickelung erfolgt, lässt sich, wie bemerkt, kein allgemeines Gesetz aufstellen. Bei den Römern folgt auf die Spaltung in familiae sogleich die Entwickelung des Individualeigenthums, während die Spaltung in Haushaltungen, obgleich sie im Leben nicht seltener vorkam als bei anderen Völkern, auf das Recht keinen erkennbaren Einfluss geübt hat. Bei den anderen Völkern fällt wieder die Bildung von familiae fort und die Einzelhaushaltungen, bestehend aus je einem Ehepaar und dessen im Haushalt lebenden Kindern, geben die Grundlage der Rechtsentwickelung. Selbst die Ausbildung von Individualeigenthum kann schon bei Beginn des geschichtlichen Processes einsetzen, wofür das Gesetz von Gortyn ein bemerkenswerthes Beispiel bietet.

Hieran knüpft sich die Frage, ob die divergirenden Ideen, welche bei der Zersetzung der Hausgemeinschaften wirksam gewesen sind, bis in die Zeit des ungetrennten Zusammenlebens der Arier zurückreichen.

Gegen die Annahme von Mutterrecht spricht die vergleichende Rechtswissenschaft wohl ebenso entschieden wie die vergleichende Sprachwissenschaft[85]. Natürlich genügt nicht das Vorkommen mutterrechtlicher Ideen[86] bei späteren indogermanischen Völkern, um auf Mutterrecht bei dem Urvolke zu schliessen, es wäre vielmehr erforderlich, dass das Mutterrecht durch bestimmte gemeinsame Institute bezeugt wird, in ähnlicher Art, wie das Hausgemeinschaftsprincip durch die ältere Familien- und Geschlechtsverfassung.

Grössere Bedenken walten bei der Frage ob, ob die Gleichstellung von Mann und Weib, die Verbindung beider zu ungetheilter Lebensgemeinschaft, die gleichmässige Verehrung von Vater und Mutter — überhaupt die Ehe nach dharma-Recht, wie Leist es ausdrückt, — uralt ist. Im Recht tritt dieser Ideenkreis vollkommen zurück. Wir finden, je weiter wir zurückgehen, eine Reihe von Rechtsinstituten, welche eine diametral entgegengesetzte Tendenz bekunden. Ich verweise namentlich auf Folgendes:

Kauf und Raub der Frauen, Verkauf der in der Familie geborenen Mädchen.

Erbunfähigkeit der Weiber.

Vollkommene Unterordnung des Weibes unter Vater, Ehemann und Sohn, woraus sich ehemännliche Gewalt und Frauenvormundschaft entwickeln.

Dagegen weist die Sitte mit wenigen Ausnahmen dem Weibe eine sehr viel höhere Stellung zu. Man kann nicht einmal behaupten, dass das Weib dieselbe erst allmälig im

---

[85]) Siehe über diese Anm. 41.

[86]) Delbrück a. a. O. S. 586 ff. stellt fest, dass der Mutterbruder seine Ehrenstellung in Indien erst später erhalten hat.

Laufe der Entwickelung erhalten hat, die Lebensverhältnisse bleiben sich vielmehr ziemlich gleich, soweit wir auch zurückgehen mögen. Die thatsächliche Stellung der Kuntî und der Draupadî im Mahâbhârata entspricht, so unnatürlich uns die rechtliche erscheint, durchaus unserem Ideal. Ebenso nehmen die Frauen bei Homer eine sehr würdige Stellung ein, eine würdigere sogar als bei den viel zivilisirteren Athenern. Schwankungen sind freilich vorgekommen, im Allgemeinen aber hat sich in dieser Beziehung von den ältesten Zeiten bis auf uns erstaunlich wenig verändert. Auch ist der wirkliche Einfluss der Frauen von ihrer rechtlichen Lage überall unabhängig gewesen, wie er denn z. B. bei den Römern schon in älterer Zeit als ausserordentlich hoch geschildert wird [87].

Auf dem Gebiete der Religion erhalten wir kein einheitliches Bild. Einerseits kannten die Inder, Griechen und Römer Ehen, in welchen die Frau gleich berechtigt neben den Mann als dessen Mitpriesterin tritt. Aber freilich ist das nicht für alle Ehen durchgeführt, bei vielen Eheformen — ja bei der überwiegenden Zahl derselben — fehlt das Mitpriesterthum. Ferner ist das Mitpriesterthum für den grösseren Theil der arischen Völker nicht nachgewiesen. Endlich tritt die Frau nebst ihren Verwandten in anderen religiösen Instituten, namentlich im Ahnenkultus, völlig zurück.

Wir sind hier an der Stelle angelangt, wo das augenblicklich vorliegende Material nur Vermuthungen gestattet. An sich ist es sehr wohl möglich, dass die beregte Discrepanz bis in die Urzeit zurückreicht, denn realdialektische Widersprüche im Kulturleben eines und desselben Volkes sind nichts sonderlich Seltenes. Indessen bietet sich für diese Widersprüche eine Erklärung ohne grosse Schwierigkeiten dar.

Diejenigen Ideen, welche in der Sitte einen ziemlich gleichmässigen Einfluss üben, sind im Recht anfangs der geschicht-

---

[87]) Genaueres bezüglich der Stellung der Frauen in Sitte und Religion bei Leist, Altarisches jus gentium.

lichen Zeit nur auf einzelnen Punkten durchgedrungen, während sie im Allgemeinen noch völlig zurücktreten, gewinnen in der Folge aber auch hier immer mehr Boden, so dass sie schliesslich im Recht nicht minder wirksam sind als in der Sitte. Diese Thatsachen erklären sich bei der Annahme, dass die in älterem Recht vertretenen Ideen von dem herrschenden Volksbestandtheil herrühren. Denn zu allen Zeiten hat die Macht auf die Bildung des Rechtes einen sehr viel stärkeren Einfluss gehabt als auf die Sitte.

Dass die arischen Völker Mischvölker sind, ist bei dem heutigen Stande der Ethnologie keine Frage mehr; aber freilich haben wir über Charakter und Bedeutung der einzelnen Volksbestandtheile zur Zeit noch keine Sicherheit.

Die jetzt in dem asiatisch-europäischen Ländergebiete herrschenden Völker dürfen wir uns nicht als die Vertreter jener divergirenden Ideen denken. Die Arier, die Semiten, die Dravida, endlich die Mongolen in ihrer ungeheuren Ausbreitung gehen sämmtlich von derselben auf Hausgemeinschaft beruhenden Familienorganisation aus. Alle wesentlichen Züge wiederholen sich: Exogamie, Raub- und Kaufehe, Erbunfähigkeit der Weiber, Erbfolge nach Princip der Hausgemeinschaft. Die Exogamie hat sich sogar bei den Mongolen ausserordentlich rein erhalten. Es ist noch der alte Gedanke lebendig, dass die Ehe innerhalb der Friedensgemeinschaft unerlaubt ist, daher sind Heirathen im Geschlecht, oft auch Heirathen zwischen verschwägerten Familien verboten, weil die Ehe ein Friedensbündniss zwischen den betheiligten Familien ist und daher fernere Ehen zwischen denselben unmöglich macht[88]. Die grosse Uebereinstimmung in den einzelnen Zügen lässt

---

[88]) Daher darf ein Bruder nicht die Schwester der Frau seines Bruders heirathen. So z. B. in China (über die weit ausgedehnten Ehehindernisse des chinesischen Rechts Kohler in dieser Zeitschr. VI S. 373); bei den Tschuwaschen (Müller, Sammlung Russischer Geschichte III S. 368). Diese Beispiele zeigen zugleich, wie wenig die Exogamie mit der Furcht vor Inzucht zu thun hat.

darauf schliessen, dass die Familienorganisation, welche für Asien und Europa den geschichtlichen Ausgangspunkt abgibt, ihren Ursprung aus einer einzigen grossen Völkerbildung genommen hat. Ich habe früher (VIII S. 187 ff.) gezeigt, welche Auswege man ersann, um nach der Verpönung des geschlechtlichen Verkehrs in der Friedensgemeinschaft die Fortpflanzung des Geschlechtes zu ermöglichen; das Mittel, welches sich am besten bewährt hat, ist die Raubehe und die sich im Anschluss daran entwickelnde Kaufehe gewesen. Diejenigen Völker, welche ihre Familienorganisation hierauf gründeten, haben Asien und Europa erobert, und von allen anderen Organisationen sind nur noch vereinzelte Spuren geblieben.

Es gibt aber sichere Anzeichen, dass der Herrschaft dieser Völker die Herrschaft endogamer Völker vorhergegangen ist[89]. Die Veddah auf Ceylon haben noch Geschwisterehe und die Dravida müssen sich mit einem endogamen Volke gemischt haben. Die Perser sind zur Endogamie übergegangen. In Aegypten bleibt die Geschwisterehe üblich und dringt auch in die eingewanderten Herrscherhäuser ein. Die griechische Götterfamilie ist durchaus endogam, ein Zeichen, dass die Religion ihre Gestalt von einem endogamen Volke erhalten hat. Die Germanen haben zwei Götterfamilien, von denen die eine, die der Asen, die Geschwisterehe verabscheut, die andere, die der Wanen, sie billigt. Wir haben hier deutliche Spuren einer vorarischen Kultur, von der allerdings noch jede nähere Kenntniss fehlt. Indessen ist hinreichendes Material vorhanden, um zu der Hoffnung zu berechtigen, dass es möglich werden wird, das Dunkel in dem einen oder anderen Punkte aufzuhellen.

---

[89]) Im Einzelnen finden sich sehr zahlreiche Spuren von Endogamie bei Ariern und Semiten. Es liegt ausserhalb meines Zweckes, eine grössere Zusammenstellung davon zu machen. Vergl. über den Punkt Schrader a. a. O. die Anm. auf S. 566 f.

XII.

Das Recht der Kalmücken.

Von

Carl Koehne

Dr. jur. et phil. [1]

Es kann als ein glücklicher Zufall betrachtet werden, dass kurz vor der Zeit, in welcher das kalmückische Volk durch Russland und China seine Unabhängigkeit, das kalmückische Recht durch die Rechte dieser Staaten seine Eigenart mehr und mehr verlor, die Begünstigung wissenschaftlicher Studien und die Heranziehung fremder Gelehrter durch Peter den Grossen und Katharina II. mehreren, besonders deutschen Forschern Gelegenheit gab, der Nachwelt die Kenntniss kalmückischer Rechtsvorschriften und Rechtsbräuche zu hinterlassen [2]).

Unter diesen Forschern ragt besonders Pallas [3]) hervor. Dieser, ein Berliner Kind, 1741 geboren, einer der hervorragendsten Naturforscher seiner Zeit, war im Jahre 1766

---

[1]) Arbeit aus den rechtsvergleichenden Uebungen in Berlin Wintersemester 1888/89. D. R.

[2]) Ueber diese Forschungsreisen cf. Voyages chez les peuples Kalmouks et les Tartares, Berne 1792, S. 1—36; ferner Gmelin, Reise durch Sibirien, Bd. I Einleit., und Büsching, Wöchentl. Nachrichten von Landcharten etc. Berlin 1775, S. 56 ff., S. 110 ff.

[3]) cf. Ratzel in Allgem. Deutsche Biographie Bd. XXV S. 81 ff.

nach Russland berufen worden, um bei der wissenschaftlichen Erforschung dieses Landes thätig zu sein. Bereits 1768 und 1769 gab ihm ein Aufenthalt an der Wolga und am Ural Gelegenheit, in seinem Buche „Reisen durch verschiedene Provinzen des russischen Reichs 1768 ff.“ mehreres über die Lebensart der Kalmücken zu veröffentlichen. Später hat er seine auf Grund einer neuen 1773 unternommenen Reise, sowie durch Mittheilungen anderer Forscher, insbesondere Staatsrath Müller und Professor Gmelin vermehrten Kenntnisse über diesen Volksstamm eingehend in seinem Werke: „Sammlung historischer Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften, Petersburg 1776“ dargestellt[4]). In diesem Buche handelt ein besonderer Abschnitt von „der Civil- und Kriegsverfassung der Kalmücken und Mongolen, Gesetz und Gericht“. Pallas' Darstellung macht überall den Eindruck der Sorgfalt und Zuverlässigkeit. Ueber seine Bedeutung für die Ethnologie hat sein Biograph Ratzel das Urtheil gefällt: „P. hat zweifellos das Verdienst, die Methode scharfer und allseitiger Beobachtung der Thatsachen aus seinen naturgeschichtlichen Arbeiten auf seine ethnographischen übertragen zu haben[5]).“ So können denn, wo zwischen Pallas' Nachrichten und denen Anderer ein nicht zu lösender Widerspruch besteht, diejenigen dieses Gelehrten als massgebend betrachtet werden.

Theils auf Pallas' Büchern, theils auf eigene Forschungen beruht (Georgi) Beschreibung aller Nationen des russischen Reichs, Petersburg 1776, wo auch die Kalmücken ausführlich behandelt sind[6]). Neben diesen beiden Werken ist als Hauptquelle „Benjamin Bergmann, Nomadische Streifereien unter den Kalmücken in den Jahren 1802 und 1803, Riga 1804“ zu betrachten. Wie schon aus dem Titel dieses Werkes her-

---

[4]) Dies Werk ist im Folgenden gemeint, wo Pallas kurzweg citirt ist.

[5]) a. a. O. S. 92.

[6]) I S. 399—416.

vorgeht, schreibt auch Bergmann aus Autopsie. Was er berichtet, ist von Werth; leider ist jedoch gerade der Abschnitt über die rechtlichen Verhältnisse [7]) ziemlich kurz. Zuverlässige Nachrichten bietet noch Wojeikow in einem in Oldekop's Petersburger Zeitschrift [8]) erschienenen Artikel, der freilich zum Theil auf Pallas beruht. Ausser diesen aus dem vorigen und dem Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts stammenden Werken konnte noch als Quelle das 1843 publicirte Buch Xavier Hommaire de Hell, Les steppes de la mer Caspienne, Paris 1843 sqq. benutzt werden. Dieser, ein französischer Ingenieur, begab sich 1838 mit seiner Frau in das südliche Russland und brachte mit ihr mehrere Jahre unter den wolgischen Kalmücken zu; Frau de Hell hat dann in dem genannten mit ihrem Manne gemeinsam verfassten Werke über Lebensweise und Rechtseinrichtungen der Kalmücken sehr schätzenswerthe Nachrichten gegeben [9]) [10]). Es dürfte angemessen sein, der Darstellung des kalmückischen Rechts eine kurze Schilderung dieses Volkes in Bezug auf einige auf die Rechtsentwickelung besonders mächtig einwirkende Factoren, nämlich seine Abstammung, seine Wohnsitze, seine Religion und seine wirthschaftlichen Verhältnisse zu geben.

---

[7]) II S. 28 ff.

[8]) Bd. II (1822) S. 155 ff., 200 ff., 241 ff.

[9]) t. II S. 53—83.

[10]) Von der sonstigen die älteren Rechtsverhältnisse der Kalmücken behandelnden Litteratur war mir das in russischer Sprache erschienene Buch „Strachow, Ueber den gegenwärtigen Zustand des Kalmyckenvolkes 1810“ nicht zugänglich. Weil in der Darstellung der kalmückischen Rechtsverhältnisse nur auf andern Werken, die selbst benutzt werden konnten, beruhend, kamen folgende Bücher für meine Forschungen nicht in Betracht: Erdmann, Beiträge zur Kenntniss des Innern von Russland 1822 Bd. II S. 330—345 (das in dieser Hinsicht auf Wojeikow), Müller, Der ugrische Volksstamm, Berlin 1837 (das auf Wojeikow und Pallas) und das oben N. 2 citirte anonyme französische Werk (das auf Pallas und Bergmann beruht). Selbstgesehenes, aber für die Erforschung der rechtlichen Verhältnisse nichts wesentlich Neues bringt: Zwick, Reise von Sarepta in die Kalmückenhorden, Leipzig 1827.

Die Kalmücken, bekanntlich eine Familie des mongolischen Zweiges der Altaier, hatten ihre Ursitze in der sog. grossen Dsungarei, dem Lande zwischen Thibet und dem Koko-noor (blauen See)[11]. Von dort haben sie sich dann schon frühzeitig besonders nach Westen verbreitet. Seit der Zerstörung der grossen mongolisch-tatarischen Dynastie wurden allgemein[12] folgende vier Theile unter ihnen unterschieden:

1. Die choschotischen Kalmücken sind in den alten Stammsitzen in und um Thibet und am Koko-noor geblieben und von China abhängig geworden. Ein kleiner Theil von ihnen ist aber 1675, ein noch kleinerer 1759 und in den folgenden Jahren nach Russland und an die Wolga gekommen.

2. Die Soongoren am Ilifluss an der chinesischen und sibirischen Grenze.

3. Die Derbeten am Irtisch und Don unter Russland[13].

4. Die Torgauten wanderten 1630 aus der östlichen Kalmückei nach der Wolga und kamen hier unter russische Herrschaft[14]. Als dieselbe ihnen aber zu drückend zu werden begann, verliessen sie zum grössten Theil 1770 in fluchtähnlicher Auswanderung ihre früheren Wohnsitze, zogen nach Osten zurück und begaben sich unter chinesischen Schutz[15].

---

[11]) Ritter, Geogr.-statist. Lexikon, Leipzig 1883, s. v. Kalmücken.

[12]) Pallas S. 10 ff., Oldekop S. 155, de Hell S. 58 ff.; cf. auch Howorth, History of the Mongols, London 1876, Part. I passim, insbes. S. 497 ff. Dies Werk, das in Fragen der politischen Geschichte der darin behandelten Völkerstämme als massgebend angesehen werden kann, geht leider nirgends auf die rechtlichen und sonstigen kulturellen Verhältnisse ein; seine Benutzung ist übrigens durch den gänzlichen Mangel an Registern und ausreichenden Inhaltsübersichten ausserordentlich erschwert.

[13]) Howorth S. 590 ssq. fasst die beiden letzteren als Choros zusammen.

[14]) Pallas S. 12, Oldekop S. 156 ff.

[15]) Pallas S. 88—91, de Hell S. 63—82, Bergmann I S. 140—246, Howorth S. 575-580. Ueber die diesen, sowie den übrigen unter chinesischem Schutz stehenden Kalmücken und Mongolen von China gegebenen Gesetze cf. Hyakinth, Denkwürdigkeiten über die Mongolei, übersetzt

Alle diese kalmückischen Stämme waren in älterer Zeit Schamanen; seit dem Ausgange des 16. Jahrhunderts begann sich aber der Buddhismus unter ihnen zu verbreiten [16]). Im 18. Jahrhundert war derselbe unter den Kalmücken zur völligen Herrschaft gelangt und hatte, wie wir sehen werden, auch auf ihre Rechtspflege bedeutenden Einfluss gewonnen. Damals war der Dalai-Lama in Tibet die höchste geistliche Obrigkeit der Kalmücken; von diesem wurden die Lamas (Priester) der einzelnen Horden eingesetzt. Kaiser Paul I. von Russland gab dann 1800 den seinem Reiche unterworfenen Kalmücken einen eigenen ältesten Lama zur obersten Leitung ihrer religiösen Angelegenheiten; von da an ernannte dieser die Lamas der einzelnen Horden [17]). Schon im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts war ein Theil der Kalmücken zum Christenthum bekehrt; diesen wurden von der Regierung besondere Wohnsitze angewiesen, um sie von der Beeinflussung der noch heidnischen Kalmücken zu trennen. Daher sind denn die eigentlich kalmückischen Rechtssitten unter diesen christlichen Kalmücken früh untergegangen [18]).

Ebenso wenig wie bei diesen dürfen wir auch bei denjenigen Kalmücken, welche sich in einzelnen Städten niedergelassen, die kalmückischen Rechtsanschauungen und Rechtsbräuche suchen. Wie noch in späterer Zeit, ja noch heute ganz überwiegend [19]), waren die Kalmücken im vorigen Jahrhundert fast sämmtlich Nomaden. Ihre Nahrung erlangten sie zum

---

von Fr. von der Borg, Berlin 1832, S. 320—426. Diese Gesetze zeigen übrigens vielfach z. B. in der häufigen Erwähnung der Todesstrafe, den eingehenden Bestimmungen über die Beamten mehr den Charakter des chinesischen als den des kalmückischen Rechts.

[16]) Pallas S. 26 cf. auch Howorth S. 501.

[17]) Oldekop S. 201 cf. de Hell S. 130.

[18]) cf. Oldekop S. 167; ibid. S. 169 werden auch muhammedanische Kalmücken, die Nachkommen von seitens der Kirgisen gefangenen Kalmücken und kirgisischen Frauen erwähnt.

[19]) cf. de Hell t. II S. 83—93 und Rudolf Credner in Ersch und Gruber Encyclopädie s. v. Kalmückensteppe Bd. 32 (1882) S. 166.

grössten Theil durch ihre Heerden, welche besonders aus Pferden, Rindvieh und Schafen bestanden; Kameele besassen nur die Fürsten und Geistlichen [20]). Wie alle Hirtenvölker, waren die Kalmücken daher genöthigt, ihre Wohnplätze von Zeit zu Zeit zu verändern, um ihren Heerden frische Weide zu suchen. Zu Gmelin's, des ersten wissenschaftlichen Reisenden in Sibirien, Zeit 1733—43, ernährten sich noch die Kalmücken nur von Viehzucht; selbst der Beherrscher hatte keinen beständigen Sitz, sondern zog fortwährend herum [21]). So war es auch noch zu Bergmann's Zeit, ausser dass der Chan wohl schon einen Monat, im Winter auch noch länger auf einem Platze blieb, während die meisten Horden noch jeden zweiten oder dritten Tag wanderten [22]).

Als für die allgemeinen Culturverhältnisse wichtig mag noch erwähnt werden, dass schon im vorigen Jahrhundert die meisten Kalmücken lesen und schreiben konnten [23]). So sind wir denn hier in der bei den Rechten halbcivilisirter Völker seltenen Lage, die eigentliche Untersuchung mit einer Betrachtung der im Forschungsgebiete entstandenen Gesetzbücher zu beginnen. Wir haben von folgenden Kunde:

I. Das älteste Gesetzbuch (Zaatschin Birschik) [24]). Nach Pallas wurde danach schon zu seiner Zeit nicht mehr gerichtet; er hat sich dasselbe auch nicht verschaffen können: nach den von ihm gegebenen Proben scheint es besonders Sittlichkeitsverbrechen unter religiösem Gesichtspunkt mit Strafe belegt zu haben.

II. Ein zu Beginn des 17. Jahrhunderts von einer grossen Anzahl kalmückischer Fürsten gemeinschaftlich publicirtes Ge-

---

[20]) Pallas S. 116.

[21]) Gmelin, Reise durch Sibirien, Göttingen 1751 I S. 226.

[22]) cf. Bergmann II S. 104.

[23]) Bergmann II 226.

[24]) So Pallas 193; Bergmann II S. 38 belegt hingegen mit diesem Namen das im Text sub II besprochene Gesetzbuch.

Gesetzbuch[25]). Es ist eine Art Friedensbund einer Anzahl mongolischer und kalmückischer Häuptlinge, in vieler Hinsicht den durch Uebereinkommen der Grossen ins Leben gerufenen deutschen Landfriedensordnungen des späteren Mittelalters vergleichbar.

Schon für das vorige Jahrhundert kann man nun dies Gesetzbuch vielfach als antiquirt betrachten. Das darin festgesetzte Bündniss hatte schon längst nicht mehr Bestand und von den Stämmen, welche es abgeschlossen, war ein Theil China, ein Theil Russland unterworfen. Auch waren nach Bergmann's Zeugniss die Kalmücken am Anfang unseres Jahrhunderts nicht mehr reich genug, die hohen Viehbussen zu bezahlen[25]). Dennoch wurde es nach diesem Schriftsteller damals noch, wenn auch nicht zum „Massstabe", so doch zur „Richtschnur" bei den Gerichtsverfahren gebraucht[26]).

Es dürfte wohl angebracht sein, den Hauptinhalt dieses Gesetzbuches zu skizziren:

1. Eine Reihe von Bestimmungen betreffen die Sicherung des Friedens gegen innere wie äussere Friedensstörer. Sie enthalten meist Strafsatzungen für solche Häuptlinge, welche den Frieden durch Angriffe auf ihre Nachbaren brechen, sowie auch gegen solche, welche sich im Kriegsfall nicht zeitig genug bei dem gemeinsamen Heere einfinden[27]) oder in dem Kampfe schlecht halten[28]). Mit diesen militärischen Bestimmungen hängt auch die zusammen, dass Strafen für Jeden festgesetzt werden, der einen feindlichen Haufen sieht und nicht Anzeige davon macht[29]).

2. Im Interesse der Geistlichkeit sind eine Reihe von Bestimmungen getroffen, welche die den verschiedenen Rang-

---

[25]) Pallas S. 194—212.

[26]) II S. 38.

[27]) Pallas S. 195, 196.

[28]) S. 196 unten.

[29]) S. 197.

klassen der buddhistischen Geistlichkeit zugefügten Beleidigungen und Verletzungen unter Strafe stellen [30]).

3. Zahlreiche Bestimmungen ordnen die Stellung von Pferden für die Staffetten, welche den Verkehr in den ausgedehnten Steppen, in welchen die Kalmücken nomadisiren, vermitteln. Fürstliche Gesandte, sowie die in Religionssachen reisenden, ferner diejenigen, welche, um einen feindlichen Ueberfall ihrem Fürsten bekannt zu machen, an seinen Hof eilen, sollen unentgeltlich Pferde fordern dürfen [31]).

4. Mit dem geistlichen Charakter des ganzen Gesetzes hängt es auch zusammen, dass eine Reihe von Bestimmungen die Erweisung von Menschenhilfe anbefehlen. Auf die Erfüllung dieser Gebote werden Belohnungen, auf ihre Verletzung Strafen gesetzt [32]). So soll z. B., wer einem Durstigen einen Trunk Milch versagt, um ein Schaf strafbar sein [33]). Wer einen Menschen aus Wassers- oder Feuersnoth rettet, soll 5 Stück Vieh zur Belohnung erhalten. Wer ein vor Ermattung eingesunkenes Kameel aus dem Koth zieht, soll zur Belohnung ein dreijähriges Stück Vieh haben. Wenn auch zugegeben werden mag, dass durch derartige Verordnungen auf dieser Culturstufe staatliche Wohlfahrtseinrichtungen ersetzt werden konnten, so wird doch von der Mehrzahl dieser Bestimmungen schwerlich behauptet werden können, dass sie je in Uebung gekommen seien. Enthält das Gesetz doch auch mehrfach derartige Anordnungen, ohne noch eine Strafe auf ihre Uebertretung zu setzen, z. B.: Ihr Väter, gebt Euren Söhnen ihr Erbtheil nach Gebühr [34])! Hierin wird gewiss

---

[30]) S. 196, 198.

[31]) S. 197. Ueber die grossen Nachtheile, welche den Kalmücken diese Verpflichtung zur Hergabe ihrer Pferde bereitete, cf. Bergmann II S. 44.

[32]) cf. Pallas S. 208, 209.

[33]) Vergl. hierzu Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, in Jherings Jahrb. XXV S. 1 f.; und diese Zeitschrift VII S. 418 f. D. R.

[34]) S. 200.

nicht ein lex imperfecta, sondern nur eine religiös-sittliche Ermahnung zu sehen sein.

5) Dagegen finden wir in dem Gesetze auch eine Reihe von Bestimmungen, welche sowohl nach ihrer eigenen Fassung, wie nach universalrechtlichen Analogien als Symptome der Weiterbildung des Rechtes anzusehen sind. Als Beispiele mögen die Strafen für Verbrechen zwischen Eltern und Kindern[35]), welche vor diesem Gesetz gewiss noch nicht der staatlichen Strafgerichtsbarkeit unterlagen, sowie die ebenfalls aus der Erweiterung der staatlichen Jurisdictionsrechte hervorgehende Untersagung des privaten Vergleichs des Bestohlenen mit dem Diebe herangezogen werden[36]). Ferner sei hier aus dem Eherecht die Bestimmung erwähnt, dass der Verlobungsgabe (Insa), welche der Vater der Braut erhält, die von diesem gegebene Aussteuer gleich sein soll[37]).

III. Die Befehle des Galdan Chuntaidshi, des nachmaligen Buschtu Chan[38]). Dieser Fürst kam 1671 zur Regierung und nahm 1679 den letztern Titel an[39]); also ist das Gesetz in den siebziger Jahren des siebzehnten Jahrhunderts erlassen. Dies Gesetz enthält ganz besonders Strafen für Nichtlieferung der Abgaben, ausserdem wird dem „chottonschen Volke“ (den Einwohnern der damals von den Kalmücken eroberten Städte) ihr eigenes Recht garantirt. Sie sollen auch ihr eigenes Gericht haben, nur Kapitalsachen sollen vor dem Chan entschieden werden.

IV. Neuer Zusatz zum Gesetzbuch unter Bekräftigung sechs grosser Geistlicher herausgegeben[40]). Derselbe galt speciell bei den wolgischen Kalmücken, besonders den Derbeten[41]).

---

[35]) S. 199, 200.
[36]) S. 204.
[37]) S. 200.
[38]) S. 212—14.
[39]) Pallas S. 40, Howorth S. 620.
[40]) Pallas S. 214—218.
[41]) Ibid. S. 214 N.

Die meisten Bestimmungen zeigen geistlichen Charakter. Insbesondere werden Strafen für die Geistlichkeit wegen Unsittlichkeit und Trunksucht festgesetzt. Eigenthümlich ist die Bestimmung, dass alle Söhne vornehmer Eltern im Mongolischen Unterricht erhalten sollen; wer dies bei seinem Sohne oder einem seiner Söhne unterlässt, soll ein Pferd zur Strafe geben.

Neben diesen Gesetzen nun bestand Gewohnheitsrecht, das Jessun genannt wurde[42]). Die heutige Wissenschaft wird die Existenz desselben weder mit Wojeikow[43]) aus der Unvollkommenheit der gesetzlichen Vorschriften erklären, noch auch mit Pallas[44]) die von diesem wahrgenommenen gewohnheitsrechtlichen Institutionen auf den ihm nicht zu Gesicht gekommenen ältesten Codex zurückführen. Vielmehr werden bei Ermittelung des unter den Kalmücken herrschenden Rechts ausser sicher bezeugten Rechtsgewohnheiten nur diejenigen Bestimmungen der Gesetzbücher benutzt werden dürfen, bei denen praktische Geltung wahrscheinlich oder zum mindesten glaublich ist.

Beginnen wir die Darstellung der Rechtsinstitutionen mit der Verfassung, so lassen sich bei den Kalmücken mehrere Monarchien constatiren. Andere als unbeschränkt monarchische Verfassung kennen die Kalmücken, wie nach Pallas' Zeugniss alle Mongolen, nicht. Jeder Haufe Volks (Ulu) stand unter einem Fürsten (Taidshi)[45]). Nachfolger des Taidshi war stets der älteste Sohn desselben; hatte er keinen Sohn, so folgte stets der älteste Sohn der ältesten Linie der herrschenden Familie (Linealgradualerbfolge)[46]). Waren noch jüngere Söhne des Fürsten da, so erhielten sie gewöhnlich eine kleinere Anzahl Familien, über welche sie Herren (Nojonn) waren;

---

[42]) Oldekop II S. 215.

[43]) Ibid., danach auch Erdmann II S. 345.

[44]) S. 194.

[45]) Pallas S. 186.

[46]) S. 187.

jedoch blieben sie in Abhängigkeit von dem regierenden Fürsten. Wieviel Unterthanen der Taidshi den jüngeren Söhnen gab, hing lediglich von seinem Belieben ab. Oft wurden derartige Theilungen schon bei Lebzeiten vorgenommen, indem der alte Fürst sich nur einen Theil seiner Unterthanen vorbehielt[46]).

Die mächtigsten unter den Taidshis pflegten sich von ihrem geistlichen Oberhaupt, dem Dalai-Lama oder von den russischen oder chinesischen Herrschern den Chantitel geben zu lassen; dieser und der noch höhere, nur vom Dalai-Lama verliehene, Titel Chuntaidshi (Schwanenfürst) legalisirte einen Anspruch auf Oberherrschaft über die anderen Fürsten[47]), dessen Realisirung freilich von den jeweiligen faktischen Machtverhältnissen abhing[48]). Im vorigen Jahrhundert und zuletzt noch 1802 sind mehrfach alle Russland unterworfenen Kalmücken einem von diesem ernannten Chan oder Vicechan unterstellt worden[49]).

Die Gewalt der Taidshis und Nojonnen über ihre Unterthanen war principiell unbeschränkt; nur sie öffentlich zu tödten, war durch die buddhistische Lehre verboten[50]). Im Uebrigen hing die Ausdehnung des Regierungs-, namentlich auch des Besteuerungsrechts nur von dem Gutbefinden des Herrschers ab; dasselbe fand nur dadurch eine Beschränkung, dass zu grosse Willkür das Volk zum Entlaufen und zum Anschluss an andere Oberherren oder zum Aufruhr veranlassen konnte[50]). Im Allgemeinen litten aber die Kalmücken

---

[47]) S. 186, 187.

[48]) S. 188.

[49]) Pallas S. 73, 85, de Hell II S. 83. Die Macht derselben sowie die der unter ihnen stehenden kalmückischen Fürsten wurde jedoch mehr und mehr durch russische Specialkommissare lahmgelegt. Seit dem Tode des Vicechans Tudschei (1805) ist dann überhaupt kein Chan oder Vicechan mehr ernannt worden; eben damals wurden die Kalmücken in allen wichtigeren Beziehungen russischen Gesetzen und Behörden unterworfen; cf. de Hell S. 60—62, 85—87.

[50]) Pallas S. 187, 188.

alle Unterdrückung geduldig und empörten sich nicht leicht namentlich gegen ihren angestammten Fürsten, es sei denn, dass etwa einer der Söhne desselben selbst die Rebellion leitete. Hingegen waren sie leicht aufzubringen, wenn sie einem der Fürsten nicht durch Erbrecht zugehörten [51]).

Die regelmässige Steuer, welche die Fürsten jährlich eingezogen, war nach Pallas' Mittheilungen eine Einkommensteuer von etwa ein Zehntel des Ertrages vom Vieh [52]). Ausserdem forderten die Fürsten noch bei besondern Gelegenheiten [53]), z. B. bei Verheirathung ihrer Verwandten, Sterbefällen und Anordnungen von öffentlichen Gebeten besondere Steuern an Vieh, Milch, Butter und anderen Viktualien. An den damit veranstalteten Festmahlen durften indessen alle Unterthanen theilnehmen [54]) [55]).

Urtheilssprüche pflegten die Chane, Taidshis und Nojonnen unter Zuziehung ihres Raths (Sarga) zu fällen; derselbe bestand regelmässig aus den angesehensten Vasallen und Edeln (Saissanen), sowie den obersten Geistlichen [56]). Inwie-

---

[51]) Ibid. S. 106.

[52]) So Pallas S. 191; Georgi S. 403 spricht ungenau von Zehnten.

[53]) Die Analogie mit der deutschen Notbede ist unverkennbar; schon Pallas vergleicht diese kalmückische Steuer mit der „Prinzessinnensteuer, welche die guten Teutschen in einigen Gegenden zahlen müssen“, in der bekanntlich ein Anwendungsfall der Notbede vorliegt; cf. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte, Göttingen 1843 (Aufl. 5) Bd. II S. 459.

[54]) Während damals „die Teutschen höchstens den Fürsten speisen sehen und das Abfeuern der Gesundheiten hören“ durften (so Pallas S. 191).

[55]) Als Analogie für Zustände des europäischen Mittelalters mag es noch angeführt werden, dass die Geistlichen, sowie von den Fürsten an Klöster geschenkte Unterthanen von allen Steuern frei blieben (Oldekop S. 202, 203).

[56]) Pallas S. 188, 189. Bei dem Regierungsantritt eines der von Russland eingesetzten Vicechane (cf. oben S. 9 mit N. 445), nämlich Ubascha's 1762, wurde vereinbart, dass in dessen Sarga jeder der Russland unterworfenen kalmückischen Fürsten einen beeidigten Saissan zu

weit durch diese Sarga, die mitunter auch Regierungsrechte gewann, die Macht des Fürsten faktisch beschränkt wurde, hing von dessen Charakter ab; andererseits hing es von der eigenen Machtstellung des Chan ab, inwieweit man gegen Urtheile der Taidshis bei der Sarga appelliren konnte[57]).

Unter den Taidshis und Nojonnen, die wir als Fürsten zusammenfassen können, stehen die Saissanen, die Vorsteher der „Aimaks", Haufen von 150—300 Feuerstellen[58]). Die Würde der Saissanen war erblich, doch konnte der Fürst auch Saissanen ein- und absetzen. Es gab daher auch Saissanenfamilien, welche keine politische Stellung mehr hatten; ja schon zu Pallas' Zeiten lebten manche derselben in Dürftigkeit[59]). So sind also die Saissanen theils Beamte, theils Erbadel.

Der Saissan als Beamter übte die niedere Gerichtsbarkeit aus und zog die fürstlichen Steuern ein[60]); einen Theil derselben durfte er behalten. Ferner hatte er die Befehle seines Fürsten zu vollführen und musste für Räubereien und Diebstähle haften, die aus seinem Aimak herzurühren schienen[61]). Diese Aimaks, die Haufen der Saissanen, wurden wieder in Abtheilungen von je 40 Feuerstellen unter einem Aufseher (Achcha oder Damütschi) getheilt. Diese Abtheilungen zerfielen dann wieder ihrerseits in die Nachbarschaften (Chottons oder Chottuns), die aus je 10 Familien bestanden, welche ihre Zelte gemeinsam aufzuschlagen pflegten. Diese Chottons hatten namentlich wirthschaftliche Bedeutung, indem die Heerden jeden Chottuns gemeinsam geweidet wurden. Der Aelteste

---

entsenden habe, der dann auf Lebenszeit Mitglied der Sarga werden sollte (Pallas S. 189).

[57]) Pallas S. 189.

[58]) Pallas S. 190.

[59]) Ibid. S. 191.

[60]) Also ein analoges Verhältniss, wie das jetzige, welches die Mogulherrschaft in Indien bezüglich der Zamindare begründet hatten. D. R.

[61]) Pallas S. 191, 192.

im Chottun, Chottuni Acha, hatte in demselben eine gewisse Autorität [62]. — Ausser dieser so gegliederten Unterthanenschaft der Fürsten scheint es noch Personen gegeben zu haben, welche in besonders engem durch Eidschwur befestigten Treuverhältniss zu den Fürsten standen und gewissermassen mit den germanischen Vassi verglichen werden können. Wenigstens werden wir an die im Nibelungenliede und in den Artusromanen den Herrscher umgebende Mannenschaar, bezüglich welcher die Poesie ja auch nur bestehende Rechtsverhältnisse idealisirte [63], durch folgende Worte einer kalmückischen Dichtung erinnert [64], welche den Herrscher Dschangar preist: „Die zu seinem Gefolge gehörenden Begleiter haben ihr Leben den Speeren weichend durch einen Eidschwur ihre Schöne und ihr Glück dem Chane verpfändet, auf ihr Herz und ihren Scheitel den weissen Talisman legend."

Wieweit hier wirkliche Verhältnisse den vom Dichter geschilderten zu Grunde lagen, kann freilich nicht mehr festgestellt werden. Jedoch mag hier die von Bergmann gegebene Nachricht herangezogen werden, dass der Vicechan eine Umgebung von 50 Speerträgern hatte, von denen je 10 jede Nacht vor seinem Zelte wachten [65].

Abgesehen nun von solchen vielleicht durch ein besonderes Treuverhältniss mit dem Herrscher verbundenen Personen, zerfielen die Kalmücken zunächst in Freie und Sklaven. Die Sklaven standen theils im Eigenthum einer ganzen Horde [66], theils in dem Eigenthum privater Personen. Wie bei so vielen anderen Völkern, ist die Sklaverei wohl auch bei den Kalmücken namentlich durch Kriegsgefangenschaft begründet worden. Ausdrücklich ist diese Art ihrer Entstehung erwähnt,

---

[62]) S. 191.

[63]) cf. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887, S. 160.

[64]) S. v. Erdmann, Kalmückische Dichtungen in Ztschr. d. D. morgenl. Gesellsch. Bd. XI, Leipzig 1857, S. 710.

[65]) Bergmann II S. 147, 148.

[66]) cf. unten S. 464.

aber auch schon erheblich eingeschränkt in dem eigenthümlichen Verbot Galdan Chuntaidshis, Fremdlinge als Sklaven zu verkaufen. „Kann ein Eigenthümer eines erbeuteten Sklaven sich mit demselben nicht vertragen, so soll er ihn lieber nackend von sich jagen, als verkaufen“ [67]). Ausser der Kriegsgefangenschaft findet sich als Entstehungsgrund der Unfreiheit auch Strafverknechtung [68]) und Verkauf von Kindern in die Sklaverei seitens ihrer Eltern; zu letzterem scheint aber Genehmigung der Fürsten nothwendig gewesen zu sein [69]). Noch zu Pallas' Zeit kam es öfters vor, dass arme Leute sich selbst an vornehme Kalmücken als Sklaven verkauften [70]). Dass das Unfreiheitsverhältniss auch bei den Kalmücken in vielen Fällen durch Geburt begründet wurde, indem auch hier die Kinder von Sklaven wieder Sklaven wurden, ist zwar nirgends ausdrücklich bezeugt, kann aber nach allgemeiner Analogie unbedenklich behauptet werden.

Neben dieser Eintheilung in Freie und Sklaven stand noch eine andere, indem die Nojonnen, die Saissangen und die Familien derselben, sowie die höhere Geistlichkeit als die „weissen Knochen“ zusammengefasst wurden, während man das Volk und die niedere Geistlichkeit die „schwarzen Knochen“ nannte. Das weibliche Geschlecht wurde dementsprechend in „weisses“ und „schwarzes Fleisch“ geschieden [71]). Diese Eintheilung war namentlich für das Strafrecht wichtig, indem für die Vornehmen, offenbar die weissen Knochen

---

[67]) Pallas S. 214. Der verkaufte Sklave sollte dann frei werden, Käufer und Verkäufer aber bestraft werden.

[68]) cf. unten.

[69]) Es geht dies aus der von Bergmann II S. 258, 259 mitgetheilten Anekdote hervor. (Ein Kalmück will für Heilung seiner Frau einem Arzt seine Tochter bis zur Zahlung des Honorars verpfänden, später sie ihm verkaufen und dazu die Genehmigung des Chans nachsuchen.)

[70]) Pallas S. 116.

[71]) Pallas S. 24, Oldekop S. 210, 211, Georgi S. 204, Bergmann II S. 35.

und das weisse Fleisch, höhere Strafen als für die übrigen festgestellt sind[72]). Mitunter sind allerdings auch die Strafen verschieden, je nachdem der Verbrecher zu den vornehmen, mittleren oder geringeren gehört[73]). Die Zugehörigkeit zu den beiden Klassen der schwarzen und weissen Knochen (resp. des schwarzen und weissen Fleisches) wurde schon im vorigen Jahrhundert ohne Rücksicht auf weiss oder schwarz Fleisch bloss nach den Knochen berechnet. Es herrschte also in dieser Beziehung ausgebildetes Vaterrecht. Hingegen weist vielleicht auf frühere mutterrechtliche Zustände die von Bergmann erwähnte erbliche Eintheilung des ganzen kalmückischen Volkes in die „rechte" und „linke Seite", unter welchen die rechte Seite für die Partei des Fürsten, die linke für die der Fürstin gehalten wurde[74]). Diese Eintheilung blieb auch bei solchen schwarzen Knochen, die in den Priesterstand aufgenommen wurden[75]). Bergmann[75]) bezeichnete aber schon diese ganze Eintheilung als „Spielwerk", „weil die fürstlichen Gemahlinnen in Volksangelegenheiten wenig oder nichts zu sagen" hätten. Möglicher Weise hängt es jedoch mit dieser von Bergmann berichteten Eintheilung zusammen, dass, wie Pallas[76]) erzählt, die ältesten Unterthanen des fürstlichen Hauses bestimmte Fahnen oder Haufen (Ottoks) bildeten, welche sich im Zuge, im Lager und im Kampfe stets zur Rechten des Fürsten hielten, während die durch Krieg oder durch Zufälle verschlagenen Stämme sich stets links von ihm aufhielten.

Gehören in den bisher erwähnten Bevölkerungseintheilungen Geistliche und Laien durchweg zu denselben Gruppen, so bestehen

[72]) Pallas S. 196, 200.

[73]) Ibid. S. 197.

[74]) Georgi S. 402, vergl. Bergmann II S. 35: Auch die weiblichen Nachkommen eines Nojon geniessen die Vorrechte des Nojonstandes, ob sie gleich nicht zur Herrschaft gelassen werden.

[75]) Bergmann II, 37.

[76]) S. 121.

dagegen für die Geistlichen besondere Rechtssätze namentlich im Strafrecht, indem die ihnen zugefügten Beleidigungen und Beschädigungen und die Plünderungen ihrer Zelte besonders grosse Bussen zur Folge haben[77]. Auch sind, wie bekanntlich alle buddhistischen Priester, so auch die kalmückischen zum Cölibat verpflichtet[78]. Das oben erwähnte, unter Bekräftigung sechs grosser Geistlicher zu Stande gekommene Gesetzbuch[79] setzt Strafen auf den Beischlaf der Priester und verordnet die Entziehung der geistlichen Würde für solche, die von dergleichen nicht lassen können[80]. Diese ehemaligen Priester, welche der Ehe wegen aus dem geistlichen Stande getreten, sind aber durch eine besondere Strafsatzung vor Verspottung geschützt[81]. Nach Bergmann[82] pflegten solche verheirathete Priester mit einigen Verwandten und Freunden in entlegene Gegenden zu ziehen, wo sie zugleich die Stelle der Aerzte vertraten. So besteht denn hier für diese Priester eine Art Minderehe oder Konkubinat; der Beischlaf Fremder mit der Konkubine eines Priesters soll nach dem „Zaatschin Birschik“ nicht bestraft werden[83].

Was das übrige Eherecht anbetrifft, so war die früher herrschende Polygamie zu Pallas und Georgis[84] Zeiten schon ganz abgekommen. In Betreff der Eingehung der Ehe herrschte Brautkauf[85]. Der Vater der Braut erhielt eine Verlobungsgabe (Insa); jedoch pflegte er dafür seiner Tochter eine Aussteuer mitzugeben[86]. Nach dem Friedensgesetze sollte diese der Verlobungsgabe an Werth gleich sein[87]. Die der

---

[77]) Pallas S. 196, 198.

[78]) Bergmann II S. 287.

[79]) cf. oben S. 453 mit N. 40.

[80]) Pallas S. 214.

[81]) Ibid. S. 198.

[82]) II S. 43.

[83]) Pallas S. 193. [84]) S. 411.

[85]) Pallas S. 200, Georgi S. 411, de Hell t. II S. 145.

[86]) Pallas S. 200.

[87]) Eine bekannte häufige Abschwächung des Frauenkaufs. D. R.

Trauung vorausgehende Verlobung hatte insofern selbständige rechtliche Wirkungen, als die Busse wegen Verführung der Braut an den Bräutigam fiel; hatte er sie aber selbst verführt, so hatte er den Schwiegereltern eine kleine Busse zu leisten[88]. Nahm der Bräutigam die mit ihm verlobte Braut nicht, so konnte der Vater die Verlobungsgabe behalten[89].

Konnte man sich über Verlobungsgabe und Aussteuer nicht einigen, so kam es noch am Ende der dreissiger Jahre unseres Jahrhunderts öfters vor, dass der Bräutigam die Braut raubte; auch so konnte eine rechtsgültige Ehe begründet werden[90]. Bei der regelmässigen Eheschliessungsform geschah die Trennung „durch Räucherung der Weibermütze und Einsegnung der Frau von Seiten eines Geistlichen“; dies fand in der Regel in einem neuen Zelt (Jurte) statt, dessen sich die Neuvermählten von da an gewöhnlich bedienten[91]. Bei den wolgischen Kalmücken fanden vor dieser Trauung noch Ceremonien statt, welche entschieden auf frühere grössere Verbreitung der Raubehe hinweisen. Die Braut wurde zu Pferde von dem ebenfalls berittenen Bräutigam verfolgt; nach Clarke hatte das Mädchen so die Wahl unter seinen Bewerbern, da es sich nur von dem Begünstigten fangen liess[92].

Auf früheres Bestehen der Raubehe weist auch vielleicht der von Bergmann[93] berichtete Brauch, dass die verheirathete Tochter erst nach Verlauf von mehreren Monaten in die Hütte ihrer Eltern treten durfte. De Hell[94] berichtet sogar, dass die

---

[88]) Ibid. S. 202.

[89]) S. 201: Er hat sie dann dem Bräutigam dreimal durch den Brautwerber anbieten zu lassen und muss auch den Fürsten benachrichtigen.

[90]) de Hell II S. 144.

[91]) Georgi S. 411, Oldekop S. 224.

[92]) Edw. D. Clarke, Travels in various countries of Europe etc. 2 ed. London 1811, Part I S. 332, 333 u. de Hell t. II S. 143.

[93]) IV, 310.

[94]) II S. 144.

junge Frau ein ganzes Jahr hindurch in ihrem Zelte bleiben musste, und in dieser Zeit keine Besuche, selbst nicht die ihrer Eltern anders als auf der Schwelle ihres Zeltes empfangen durfte.

Was die Stellung der kalmückischen Frauen im Allgemeinen betrifft, so ist sie eine freie und würdige. Die Frauen besorgen zwar den grössten Theil der häuslichen Geschäfte, werden aber in einigen von den Männern unterstützt; die eigentliche Beschäftigung der letzteren besteht in der Hütung der Heerden und dem Schutz der Familie[95]). Für das Ansehen der Frauen spricht es, dass ihnen zugefügte Beleidigungen schärfer bestraft werden[96]). Wenn ein Weib zum Fürsten geht und um Erlassung einer ihr oder den Ihrigen auferlegten Strafe bittet, wird gewöhnlich eine kleinere Strafe ganz, eine grössere zur Hälfte erlassen[96]). Dass das Weib als Sklavin betrachtet und in haremsartiger Weise von der Aussenwelt abgeschlossen wird, findet sich nirgends[97]).

Auf sehr niedrige Auffassung des ehelichen Verhältnisses weist es freilich, dass, wie Pallas berichtet, die Kalmücken gegen Bekannte mit ihren Weibern sehr freigebig sind[98]). Bergmann[99]) bestritt allerdings diese Thatsache entschieden und erklärte sie als auf falsche Tradition gegründet. Vielleicht ist diese Sitte in den letzten 30 Jahren des vorigen Jahrhunderts abgekommen, welche ja zwischen Pallas' nnd Bergmann's Aufenthalt liegen.

Der Mann darf sein Weib verstossen[100]). Heirathet dann ein Anderer die Verstossene, so hat er dem früheren Mann eine Busse zu entrichten[101])[102]).

---

95) Pallas S. 142, 143 cf. auch de Hell II S. 106, 107, 145.

96) Pallas 194.

97) de Hell S. 145.

98) S. 105.

99) II, 288.

100) Pallas S. 210, cf. de Hell S. 144.

101) Pallas a. a. O.

102) Diese Busse dürfte wohl als Abkaufssumme zu betrachten sein. D. R.

In Betreff der Schliessung der Ehe mag hier noch die zur Frage der Mündigkeitszeit überleitende Bemerkung nachgetragen werden, dass nach dem Friedensgesetz Jungfrauen mit 14 Jahren verheirathet werden sollten; unter diesem Alter stehende durften nur verlobt werden[103]. Beim männlichen Geschlecht trat die Mündigkeit nicht mit einem bestimmten Alter ein, sondern mit dem Zeitpunkt, in welchem der Betreffende herangewachsen war. Alsdann stand der Jüngling nicht mehr unter der Gewalt des Vaters, sondern konnte sich von ihm trennen und einen Theil der Heerde herausverlangen[104].

Gehen wir vom Personen- zum Sachenrecht über, so lässt sich zunächst konstatiren, dass gemäss dem oben erwähnten nomadischen Charakter des ganzen Volkes weder aus den Gesetzen, noch aus den Berichten der Reisenden ein korporatives oder individuelles Eigenthum oder anderes Recht an Immobilien erkennbar ist. An Mobilien bestanden hingegen noch im vorigen und im Anfang unseres Jahrhunderts Ueberreste eines früheren Hordenkommunismus. Die sog. Aimaks, d. h. Gruppen von 150—300 Feuerstellen, Familien oder Zelten (Kibitki), besassen gemeinsames Vermögen, darunter auch gemeinsame Leibeigene[105]. Mit diesem Kommunismus steht auch folgende Bestimmung des Friedensgesetzes in Einklang: Wer bei einer fremden Horde eine Zeit lang gelebt hat und wieder wegziehen will, darf von dem daselbst Gewonnenen nur die Hälfte mitnehmen[106].

Was die Erwerbsarten des individuellen Eigenthums betrifft, so tritt in vielen Bestimmungen des Friedensgesetzes die grosse Bedeutung der Okkupation auf der Jagd und im Kriege hervor. Ausdrücklich wird z. B. verordnet, dass, wer ein Wild, das er selbst nicht erlegt, sich zueignet, gehalten

[103] Pallas S. 201.
[104] Ibid. S. 194.
[105] Georgi S. 402.
[106] Pallas S. 202.

sein soll, es dem rechten Eigenthümer zu ersetzen[107]). Derjenige, welcher im Kriegsgetümmel einem Anderen die gerechte Beute abnehmen will, wird bestraft. Wird im Kriege Jemand von mehreren zu gleicher Zeit getödtet, so regeln detaillirte Bestimmungen die Vertheilung der Waffen unter die, welche ihn getödtet[108]).

Im Uebrigen wird Eigenthum durch Tradition beim Kauf, bei der Heirathsgabe, bei der Ausstattung der herangewachsenen Söhne und sonst erworben. So wenig wie im römischen Recht wird aber Eigenthum durch blossen gutgläubigen Besitzerwerb gewonnen; hier wird vielmehr ganz analog dem römischen Rechtssatz: ubi rem meam invenio, ibi vindico verfahren. „Wenn verlorenes Vieh aufgefangen und verkauft worden, so kann der Eigenthümer dasselbe, wo er es findet, wieder zu sich nehmen[109])." Jedoch muss der Eigenthümer, wenn das verlaufene Vieh über ein Jahr lang in der fremden Heerde gewesen, demjenigen, der das gehütet, die Hälfte herausgeben[109]).

Wie in diesem Falle, so beziehen sich überhaupt bei den Kalmücken die meisten sachenrechtlichen Rechtssätze auf ihre Heerden. Recht interessant ist der mit der bekannten Werthtaxe des ribuarischen Volksrechts[110]) vergleichbare Abschnitt des kalmückischen Friedensgesetzes, in welchem die wichtigsten Werthgegenstände, insbesondere die verschiedenen Waffen, je einer Anzahl Rinder gleichgestellt werden[111]). Dieser Abschnitt ist der Bestimmung eingefügt, dass, falls eine Braut vor den Hochzeitszurüstungen stirbt, die Brautgabe getheilt werden soll; jedoch soll er auch bei Bezahlung der Straftaxen massgebend sein. Gleich vielen anderen Völkern pflegen auch die Kalmücken ihr Vieh zur Erkennung des Eigenthums mit

---

[107]) S. 208.

[108]) Pallas S. 203.

[109]) Ibid. S. 211.

[110]) Tit. 36 § 11. Mon. Germ. Leges V S. 231.

[111]) Pallas S. 201, 202.

einem besonderen Zeichen (hier Tamga genannt) zu versehen; Aufdrückung des eigenen Tamga auf fremdes Vieh wird bestraft [112]) [113]).

Verhältnissmässig weniger als über das Sachenrecht lässt sich über das Obligationenrecht ermitteln. Die einzige Art der Entstehung von Obligationen, welche in den Gesetzen ausdrücklich erwähnt wird, betrifft die Fälle, in welchen durch negotiorum gestio Ansprüche gegen den, dem sie zu Gute kommt, entstehen. Gerade hier muss es jedoch einigermassen zweifelhaft sein, ob dergleichen Vorschriften auch wirklich immer in Uebung gekommen sind, wie z. B.: Wer einen Steppenbrand bei Zeiten löscht, soll von der Ortschaft, welche schon dieses Steppenbrands wegen verlassen ist, fünf Stück Vieh zur Belohnung erhalten. Stirbt der Betreffende dabei, so erhalten seine Verwandten einen noch grösseren Anspruch [114]).

Wie in diesem Falle der Anspruch, so gehen ganz allgemein die Schulden auf den Erben über [115]). Hingegen geht die Obligation dadurch unter, dass der Gläubiger sich eigenmächtig an seinem Schuldner vergeht; dadurch verliert er nämlich, abgesehen von sonstigen Strafen, seine Forderung [116]). Mit dieser Verwirkung ist der in einzelnen Fällen eintretende Verlust des corpus delicti vergleichbar; wie z. B., dass Jemand, der ein tödtliches Gewehr gegen einen Andern zieht, desselben verlustig gehen soll [117]). Daneben finden sich als Strafen Vermögensstrafen, Verknechtung, Schläge, Brandmarkung, Verstümmelung und Ehrenstrafen. Eigenthümlich ist das fast gänzliche Fehlen der Todesstrafe, das unzweifelhaft aus dem buddhistischen Glauben der Kalmücken zu er-

---

[112]) Ibid. S. 205.

[113]) Vergl. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 22. D. R.

[114]) Ibid. S. 204 cf. oben S. 452 mit N. 33.

[115]) Bergmann II S. 41.

[116]) Pallas S. 205 cf. auch ibid. S. 208 unten.

[117]) Ibid. 206.

klären ist[118][119]. Derselbe untersagt jede Art der Tödtung von Menschen und Thieren, ausser der Tödtung von Feinden im Kriege, der Vertilgung von Raubthieren und dem Schlachten und Erlegen von Thieren zur Nahrung[120]. So kommt es, dass im Friedensgesetze in einem, Vergehungen von Kindern gegen ihre Eltern unter Strafe stellenden, Artikel gesagt wird: Dem Vatermörder soll ausser seinem Leben alles genommen werden[121]. Als Ausnahme ist es deshalb zu betrachten, dass in dem bei den wolgischen Kalmücken herrschenden, unter Bekräftigung sechs hoher Geistlicher entstandenen, Zusatz zum Gesetzbuch verordnet wird: „Vorsätzliche Mörder sollen durchgängig ohne Gnade das Leben verlieren“[122]. Stellt doch auch ein anderer Titel des Friedensbundes auf Tödtung eines Menschen nur eine allerdings sehr hohe Vermögensstrafe, nämlich 81 Stück Vieh, sowie die volle Bepanzerung und die Waffen eines Mannes[123]. In der früher erwähnten Verordnung dieses Gesetzes, dass dem Vatermörder alles ausser dem Leben genommen werden soll[124], scheint auch die Strafe des Freiheitsverlustes mitverstanden zu sein. Wenigstens wird auch bei der dem Vatermorde gleichgestellten Ermordung des Ehegatten verordnet, dass die Thäterin nicht nur an Nase, Augen und Ohren verstümmelt, sondern auch als Sklavin verkauft werden soll[125]. Strafverknechtung findet sich im Uebrigen noch bei dem, der zum dritten Mal als Dieb verurtheilt

---

[118]) Bergmann II S. 274 cf. auch Oldenberg, Buddha, Berlin 1876 S. 296.

[119]) Dass der Buddhismus die Todesstrafe verwirft, darüber vergl. auch Kohler, Blutrache S. 13. D. R.

[120]) Bergmann a. a. O. cf. auch Pallas S. 103. Beide leiten das Tödtungsverbot aus der Seelenwanderungslehre des Buddhismus ab.

[121]) Pallas S. 200.

[122]) Ibid. S. 217.

[123]) Ibid. 203.

[124]) cf. oben N. 121.

[125]) Pallas S. 200.

wird [126]), sowie bei dem Diebe, der, um zu entkommen, einen Menschen verwundet [127]): endlich wird diese Strafe im Friedensbunde auch über Jeden verhängt, der einen feindlichen Haufen sieht und nicht Anzeige davon macht [128]). Daneben wird auch eine Strafverknechtung auf Zeit erwähnt, bei welcher der Verbrecher die ihm auferlegte Busse durch Arbeit für den Gläubiger selbst abverdienen musste [129]).

Schläge kamen besonders bei Diebstahl vor; Pferdediebe wurden ausserdem gebrandmarkt [130]). Bei den wolgischen Kosaken musste der Dieb auch einen Monat lang einen schweren Klotz am Halse tragen [131]). Bei eben diesen wird Feiertagsentheiligung mit Ohrfeigen bestraft [132]).

Die Ehrenstrafen bestehen besonders im Herumführen in Weiberkleidern, welches bei Feigheit im Kriege erfolgt [133]). Hierher kann es auch gerechnet werden, dass ähnlich wie im deutschen Recht [134]) die beim Ehebruch ertappte Frau von ihrem Manne öffentlich aus dem Hause gejagt werden durfte [135]). Bei den Kalmücken wurde die Frau alsdann auf das schlechteste Pferd, das man finden konnte, gesetzt und so unter dem Hohngeschrei der Menge aus dem Lager getrieben [135]).

---

[126]) Ibid. S. 213.

[127]) Ibid. S. 217.

[128]) Ibid. S. 197.

[129]) Ibid. S. 209.

[130]) Bergmann II S. 41.

[131]) Pallas S. 216.

[132]) Ibid. S. 215.

[133]) Ibid. 196 unten cf. auch ibid. 197.

[134]) Wilda, Strafrecht der Germanen (1842) S. 824, Grimm, Deutche Rechtsalterthümer (1881) S. 450.

[135]) de Hell II S. 145. Der Zaatschin Birschik und der Friedensbund stellen indess auf Ehebruch Vermögensstrafen. Da aber nach ersterem Gesetzbuch, „wer einen Fremden bei seiner Sklavin fand, ihm alles nehmen und ihn nackend in die Steppe hinausjagen durfte“, so kann wohl angenommen werden, dass dem beleidigten Ehemann gegen beide Schuldigen dasselbe Recht zustand und die Vermögensstrafen wohl nur dann eintraten, wenn er von diesem Rechte keinen Gebrauch machte.

Es bleiben noch die Vermögensstrafen zu besprechen, welche sich in feste Bussen und die Einziehung des ganzen Vermögens theilen lassen. Letztere kommt ziemlich selten vor; ausser bei dem oben erwähnten Fall des Vatermordes tritt nach dem Friedensbunde Strafe des Verlusts aller Habe noch dann ein, wenn ein Fürst den Frieden stört und einen fremden Aimak niederbrennt[136]). Bei den Bussen, welche regelmässig in einer Anzahl von Viehhäuptern bestehen, scheint es ein gewisses Normalmass gegeben zu haben, von welchem besonders der Friedensbund mit seiner häufigen Vermögensbusse ausgeht. Es ist das die Summe von 9 Stück Vieh, wofür auch ein Kameel als im Werthe gleichstehend geleistet werden konnte[137]). Diese Strafe von 9 Viehhäuptern traf:

1) den Dieb, der den Verdacht auf Unschuldige zu lenken suchte[138]);

2) Den Verführer einer Jungfrau[139]);

3) den, der von einem Ueberfalle hörte und nicht zu Hilfe eilte[140]);

4) den, der sich seinem Vater oder seiner Mutter gegenüber unverschämt aufführte[141]);

5) den, der einen andern des Mittelfingers beraubte[142]). Oft kommen Vervielfältigungen dieser Busse vor. So hatte der Nothzüchter 2×9 St. Vieh zu zahlen[143]); ebenso, wer

---

Im Uebrigen findet sich in den kalmückischen Gesetzen auch die Bestimmung, dass wenn der Verführer ein Ehemann war, der durch den Ehebruch Verletzte Weib und Vermögen des Verführers verlangen darf. (Pallas S. 211.)

136) Pallas S. 195

137) Ibid. S. 201.

138) S. 209.

139) S. 206.

140) S. 197.

141) S. 199.

142) S. 204.

143) S. 206.

einem andern den Daumen abschlägt[144]. 7×9 St. Vieh musste der zahlen, der einem Uebelthäter mit Pferden durchhilft[145], 9×9 wer mit hohen Geistlichen Händel anfängt[146], wichtigen Stafetten Pferde versagt[147] oder von fürstlichen Einkünften etwas entwendet[148]. Die höchste dieser Bussen, 15×9 St. Vieh, stand auf dem Diebstahl an einem Kameel[149]. An wen die Strafsummen fielen, ist meist nicht zu erkennen. Nur beim Diebstahl von Vieh wird es klar ausgesprochen, dass der Eigenthümer das seine gedoppelt zurückerhalten, das übrige dem Fürsten anheimfallen solle[150][151]. Vergleicht sich jemand mit einem Diebe ohne Klage und es kommt heraus, so treibt der Fürst doch seinen Antheil ein und der Bestohlene verliert das Recht auf den doppelten Ersatz[152].

Wie schon aus dem bisher Mitgetheilten hervorgeht, ist das Strafrecht bei den Kalmücken sehr ausgebildet. So findet sich denn in den oben besprochenen Gesetzen durchgehends eine detaillirende Casuistik, aus welcher besonders auch die Beachtung der wichtigsten Momente der Schuldseite des Verbrechens hervorgeht. So werden z. B. im Rausch begangene Verbrechen auch bei den Kalmücken milder bestraft[153]. Ebenso gilt es als Strafminderungsgrund der Tödtung, wenn sie culpos begangen ist[154]. Ausdrücklich wird ein Fall casueller Tödtung erwähnt: wer ein Selbstgeschoss unter Be-

---

[144]) S. 203. So hat jeder Finger seine besondere Bussziffer (S. 203. 204).

[145]) S. 207.

[146]) S. 198.

[147]) S. 197. 198.

[148]) S. 199.

[149]) S. 204. cf. oben S. 450 mit N. 20.

[150]) S. 204.

[151]) Also Friedensgeld. D. R.

[152]) Ibid.

[153]) Pallas S. 203.

[154]) Ibid.

nachrichtigung der Nachbarschaft aufstellt, soll nämlich für die hierdurch verursachte Tödtung fast straflos bleiben[155])[156]).

Nothwehr gilt schon in weitem Umfange als strafausschliessend: „Wer einen Feind, der ihm den Tod gedroht, tödtet, bleibt straffrei“ [157]). Gewissermassen durch Nothstand ist die absolute Straffreiheit derjenigen zu erklären, welche in Geschäften der Fürsten reisen, sie sind selbst bei Todtschlag von Unterthanen straffrei[158]). Gründe der Rechtspolizei machen ein Mitglied einer Räuberbande frei, das seine Genossen anzeigt[159]). An den germanischen Hausfrieden erinnert es in gewisser Weise, dass nach altem kalmückischen Gewohnheitsrecht ein Weib, welches auf dem ihr eigenthümlichen Platz in der Hütte (nämlich rechts vom Eingang, hinter der Feuerstelle) sitzt, von niemandem angetastet werden darf, mag sie auch einen Fremden schimpfen, ja mit Steinen oder Hausgeräth nach ihm werfen. So wie sie aber diesen Platz verlässt, so verliert sie ihr Recht[160]).

Ausser den bisher berührten Deliktsfällen stehen besonders noch Zauberei[161]) und Beleidigungen[162]) unter Strafe. In betreff letzterer mag noch erwähnt werden, dass, wenn beim Raufen ein Kalmück den andern am Haarzopf reisst oder diesen gar ausreisst, er damit ein Verbrechen begeht; hat aber jemand um den Zopf noch lose Haare, so darf er daran gerissen werden[163]). Pallas motivirt dies dadurch, dass der Zopf den Fürsten gehöre und ein Zeichen der Abhängigkeit sei[163]).

---

[155]) S. 208. Es wird ihm, wenn ein Mensch dadurch verunglückt, nur ein gutes Kleidungsstück genommen.

[156]) Also Abschwächung des casuellen Tödtungsdelikts, wie bei so manchen Völkern.

[157]) S. 202.

[158]) S. 198. Sie sollten auf keine Weise durch irgendwelche Raufhändel in der Reise aufgehalten werden.

[159]) S. 209.

[160]) S. 194.

[161]) S. 210, 211.

[162]) S. 194, 198, 199. [163]) S. 194.

Gehen wir nun zur Gerichtsbarkeit und zum Process über. Geringere Sachen wurden vor den Saissanen, grössere vor den Nojonnen und ihrer Sarga[164]), später vor dem von den Russen errichteten Gerichtshof des Vicechans[165]) verhandelt. Beweismittel waren Eid, Ordal und Folter. Auf den Eid drang nicht der Beklagte, sondern der Kläger[166]). Dieser leistete aber den Eid nicht selbst, sondern es schwur für ihn ein andrer, meist ein Geistlicher[166]). Die Beschaffenheit des Eides hing von der Grösse der Schuld ab. Geringere Klagen verlangten weniger Feierlichkeit, grosse machten mancherlei Gebräuche nothwendig[167]). Schon bei jenen war wohl der Eid mit besondern Beteuerungsceremonien verbunden, welche auch im gewöhnlichen Leben öfters die eidliche Versichrung bestärkten[168]). Dahin gehört, dass die Schwörenden einen entblössten Säbel an ihren Nacken hielten, die Mündung eines Flintenlaufs küssten, einen Pfeil mit der Spitze auf die Stirn setzten und dabei sich verwünschten, so oder anders zu sterben, wenn sie die Unwahrheit sprechen sollten[168]). Der feierliche gerichtliche Eid, der bei bedeutenden Sachen angewandt wurde, fand vor dem Götzenbilde statt; der Schwörende fiel vor demselben nieder und legte sich beim Schwur den Fuss des Götzen aufs Haupt[168])[169]).

So wenig wie der Kläger, durfte auch der eines Verbrechens Bezichtigte selbst schwören; für ihn musste vielmehr sein Saissan, sein Nachbar oder ein naher Verwandter den Eid ablegen. Derselbe erhielt gewöhnlich einige Tage Zeit, um seinerseits über die Schuld des Angeklagten Erkundigungen

---

[164]) S. 189. 191.

[165]) cf. oben N. 56.

[166]) Bergmann II S. 42, IV S. 220.

[167]) Ibid. IV S. 221.

[168]) Pallas S. 218.

[169]) Ueber den Eidesordalismus mit Verwünschungen vergl. Kohler in dieser Zeitschr. V S. 461 f. D. R.

einzuziehen. Weigerte er dann den Schwur, so wurde der Angeklagte verurtheilt [170]).

War der eines Verbrechens Beschuldigte schon früher wegen Diebstahls oder falschen Zeugnisses verurtheilt, so musste er die Feuerprobe bestehen [171]). Dieselbe geschah derart, dass er ein glühendes Beil in eine zwei Schritt entfernte Grube tragen musste. Darauf wurde dem Beschuldigten sogleich der Aermel um die Hand zugenäht, damit keine Brandmittel angewandt werden konnten, und nach 3 oder 5 Tagen wurde dann die Hand im Gericht besichtigt. Sahen die Brandwunden gut aus und waren in der Heilung, so wurde der Angeklagte freigesprochen; eiterten sie, so erfolgte Verurtheilung [172]).

Ein andres Ordal besteht darin, dass der des Diebstahls Beschuldigte mit dem Ankläger um die Wette Pfeile schiessen musste und dann für jeden Fehlschuss ein Pferd hinzugeben hatte [172]).

In einigen Fällen wurde zur Erkenntniss der Wahrheit auch Folterung verwandt. Gewöhnlich geschah dieselbe durch Schläge; daneben gab es aber auch complicirte Folterungswerkzeuge [173]).

Der Process endete damit, dass das Urtheil auf eine schwarzangestrichene Tafel (Ssamra) geschrieben und dann beiden Theilen vorgelesen wurde [174]). Nachdem darauf der Partei, welche im Rechtsstreit gesiegt, ein Jergatschei (Gerichtsdiener) als Urtheilsvollstrecker zur Verfügung gestellt war, wurde das Urtheil wieder von der Tafel abgelöscht [174]). So

---

[170]) Ibid. S. 219.

[171]) Ibid. S. 220.

[172]) Ibid. S. 217.

[173]) So Bergmann II S. 41; doch war dieselbe schon zu seiner Zeit ausser Gebrauch. Danach ist also die Bemerkung Wojeikows (bei Oldekop II S. 215), dass Tortur den Kalmücken von jeher unbekannt gewesen, unrichtig!

[174]) Oldekop II S. 215.

wurde die Kenntniss der Schrift hier für die Rechtspflege nur wenig ausgenutzt.

Es mag gestattet sein, dieser Uebersicht des Rechts der Kalmücken noch einige Bemerkungen über das der Burätten hinzuzufügen. Dieses mit den Kalmücken nahe verwandte Volk, das in den Gebirgsgegenden des irkuzkischen Gouvernements am Baikalsee wohnte[175]), hatte wesentlich dieselben Rechtsinstitutionen wie die Kalmücken. Nur zeigte das Recht der Burätten in einzelnen Beziehungen eine grössere Ursprünglichkeit, weil die Burätten noch im vorigen Jahrhundert sich grössten Theils zur schamanischen Religion bekannten[176]). Auch sie waren wie die Kalmücken Nomaden, doch hatten sie schon feste Winterdörfer[177]).

Bei den Burätten war noch im vorigen Jahrhundert Vielweiberei erlaubt, jedoch hatten die meisten nur ein Weib[178]). Die Braut wurde regelmässig gekauft, doch bekam sie eine Aussteuer mit. Der Brautpreis wurde nach Viehhäuptern festgesetzt und daher Aduhun oder Ado Balcho, was man von der Heerde gibt, genannt. Die Mitgabe der Braut pflegte etwa ein Viertel des Aduhuns zu betragen[178]). Die Töchter der Reichen waren besonders theuer, weil bei den Burätten Söhne und Töchter gleich erbten, also das Aduhun wieder an den, der es gegeben, zurückkam[178]). Das Beilager fand an demselben Tage, an dem das Aduhun gegeben wurde, und zwar in einer neuen Jurte statt. Dasselbe wurde mit Festlichkeiten (Schmausereien, Tänzen und Gesängen) gefeiert; hingegen fehlten noch alle Culthandlungen. Vollziehung des Beischlafs vor diesen Festlichkeiten beraubte der öffentlichen Achtung[179]).

---

[175]) Pallas S.12—14, Georgi S. 420 cf. Houworth S. 681—692.
[176]) Georgi 430.
[177]) Pallas S. 175.
[178]) Georgi S. 431.
[179]) Ibid.

Aus den übrigen Rechtsgebräuchen wird noch ein eigenthümliches Ordal berichtet. Der Beschuldigte musste einen hohen als heilig angesehenen Felsen am westlichen Ufer des Baikalsees besteigen, um seinen Unschuldseid zu bekräftigen [180][181].

---

180) Pallas S. 220, Georgi S. 430.

181) Ueber Analogie vergl. Kohler in dieser Zeitschr. VIII S. 267 und Rechtsvergleichende Studien S. 230, 245. D. R.

Literarische Anzeigen.

Sainctelette, Charles, avocat, membre de la chambre des représentants, membre de la section maritime de la commission organisatrice, Fragment d'une étude sur l'assistance maritime. Bruxelles, Bruyland-Christophe et Cie., éditeurs. 1885.

Der durch sein treffliches Buch „de la garantie et de la responsabilité (accidents de transport et de travail)“ bekannte Verf. stellt sich im angezeigten Schriftchen die Aufgabe, darzulegen, dass es die Sache des internationalen Privatseerechts sei, Gesetze zu schaffen, auf Grund deren eine Verpflichtung zur Beistandleistung bei Seeunfällen statuirt, sowie die Entschädigungsfrage genau geregelt werde. Er bespricht eingehend die in dieser Richtung bestehenden gesetzlichen seerechtlichen Vorschriften der einzelnen Staaten, namentlich diejenigen Englands, Hollands und Deutschlands und unterbreitet sodann dem zu Antwerpen tagenden Congress des Handelsrechts eine Reihe von bezüglichen Vorschlägen. England habe in seinem Gesetz vom 29. Juni 1862 die Initiative ergriffen und eine Verpflichtung der Schiffe zur gegenseitigen Hülfeleistung auf hoher See statuirt; auch das deutsche Gesetz vom 27. Dezember 1872 hat Aehnliches bestimmt. Das englische Gesetz habe insbesondere den Fall der Hülfeleistung beim Zusammenstoss zweier Schiffe im Auge, verlange Beistandleistung und präsumire, wenn die zur Beistandleistung gesetzlich Verpflichteten ihrer Pflicht nicht nachkommen, bis zum Beweise des Gegentheils culpa. Diese englische Gesetzesvorschrift befürwortet der Verf. Er empfiehlt sodann, dass das Gesetz, schon im Interesse der Hülfeleistung, die Schadloshaltung der der Seenoth überhaupt Hülfeleistenden in libe-

ralster Weise regele. Er hebt hier insbesondere in rechtsvergleichender Betrachtung die gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Staaten hervor und empfiehlt namentlich die Vorschriften der Artikel 743 flg. des deutschen Handelsgesetzbuchs und der Artikel 545 flg. des holländischen Gesetzbuchs zur Aufnahme in das anzustrebende internationale Gesetzbuch. Bezüglich der Frage, wer in Beistandsfällen bei Seenoth die Schadloshaltung für prästirte Hülfe zu leisten habe, kommt Verf. zu dem gewiss richtigen Resultate, dass die bestehenden Gesetzesvorschriften mangelhaft und ungerecht seien, zumal sie die Sachen für die Personen zahlen lassen und alle Entschädigungspflicht auf den Befrachter und Rheder überwälzen. Der Verf. ist der Ansicht, dass in erster Reihe derjenige Ersatz zu leisten habe, welchem Hülfeleistung geworden, und in zweiter Reihe, im Falle der Insolvenz desselben, der Staat aus dem Fonds seiner Handelsmarine, wie dies in England Gesetz ist. Der Richter, welcher die Entschädigungspflicht zu beurtheilen habe, möge diejenigen Personen hauptsächlich zur Entschädigungsleistung beiziehen, welche sich gegen Seegefahr versichert haben. Die Schrift enthält eine Menge anregender Ausführungen und liefert interessante rechtsvergleichende Darlegungen. Die legislatorischen Vorschläge des Verf. sind reiflicher Prüfung würdig.

Dr. Caesar Barazetti.

Kohler, J., Professor an der Universität Berlin. Prozessrechtliche Forschungen, Berlin, 1889, H. W. Müller, S. VI, 149, 8°.

Nachdem der vielseitige Verfasser erst vor Kurzem uns mit seinem „Prozess als Rechtsverhältniss“ beschenkt hat, lässt er demselben in obengenannter Schrift eine Reihe von Abhandlungen aus dem Prozessrechte folgen. Hiebei geht er von der rechtsvergleichenden Methode aus und erörtert in geistvoller Weise interessante Gegenstände des Prozessrechts, wie: das Kontumazialverfahren im spanischen, englischen, französischen, deutschen Prozess, — den Feststellungsanspruch, die prozessualische Exhibition und das Gewerbegeheimniss, die gemischten Einreden, die Charakteristik der ausserordentlichen Prozessarten. Wenn ich auch den scharfsinnigen, geradezu trefflichen Darlegungen des weitschauenden

Prozessualisten im Allgemeinen beipflichte, vermag ich doch die Ansicht nicht zu billigen, die er auf S. 60 ff. vertritt, wornach das die Klage beim Ausbleiben des Beklagten aus Rechtsgründen abweichende Urtheil (§ 296 Abs. 2 C.P.O.) gegenüber dem Beklagten ein Versäumnissurtheil sei, gegen welches er Einspruch einlegen müsse, wenn er nicht gewärtigen wolle, im Falle der Berufung des Klägers in appellatorio den Kontumazialfolgen unterworfen zu bleiben. Diese Ansicht, die sich an sich wohl rechtfertigen liesse, ist mit der C.P.O. nicht in Einklang zu bringen, denn nur die Sachentscheidung und nicht die Konstatirung der Versäumniss, bezw. die Kontumazialfolge, ist der dem Einspruch unterliegende Angriffsgegenstand — §§ 307, 308 C.P.O. Auch halte ich die Auffassung Kohler's, die exceptio rei judicatae sei von Amtswegen im Prozesse zu berücksichtigen (S. 95 ff.), nicht für unbedenklich, es scheint mir hier eine noch eingehendere Darlegung der Gründe für das von ihm aufgestellte Axiom nöthig zu fallen.

Heidelberg, den 8. Nov. 1889.

Dr. Caesar Barazetti.

Pfizer. Ehe, Staat und Kirche. Hamburg 1890. Deutsche Zeit- und Streitfragen. N. F. 72. 40 S. 8⁰. Hamburg 1890.

Eine lebendige, scharfsinnige und populär geschriebene Abhandlung gegen das Eheanfechtungs- und Ehescheidungsrecht des Entwurfs eines B.G.B. und zum Theil auch gegen die Beschlüsse des letzten Juristentags. Verfasser tritt für die Vertragsnatur der Eheschliessung ein, ohne das sittliche Wesen der Ehe selbst zu verkennen. Wie jeder Vertrag, solle auch die Eheschliessung wegen Zwangs, Betrugs, wesentlichen Irrthums und beschränkter Handlungsfähigkeit, in letzterem Falle auch seitens des Vaters des betreffenden Gatten anfechtbar sein. Als Scheidungsursache solle nicht nur das — nach richterlichem Ermessen — mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Verschulden und die Todeserklärung gelten, sondern auch unheilbare, den Vernunftgebrauch völlig aufhebende Geisteskrankheit (und zwar unter Aufrechterhaltung der Alimentationspflicht des auf Scheidung dringenden Gatten), sowie — bei kinderloser Ehe — die gegenseitige Uebereinkunft. Dem provisorischen Scheidungsurtheil (auf Trennung von Tisch und Bett) wird vom Verfasser die Vertagung der Urtheilspublikation mit Recht vorgezogen.

Die Sprache des Entwurfs wird auch vom Verfasser bitter getadelt und beissend verspottet. Der Seitenhieb, der S. 9 gegen die deutsche Rechtsanwaltschaft geführt wird, erscheint nicht gerechtfertigt. **G. C.**

Verzeichniss der von dem 1. Januar 1890 bis 27. Januar 1891 bei der Redaktion eingegangenen Schriften*).

Gerth. Der Begriff der vis major im röm. u. Reichsrecht. Berlin 1890.

Pfenninger, Hch. Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890.

Wulff, C. Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen, ihre Einrichtung u. Verwaltung. Hamburg 1890.

Arnoldi. Verbrechen und Strafe. Zur Reform der Strafrechtspflege. Berlin 1890.

Hager, C. Ueber die Aufnahme des Wasserrechts in das B.G.B. mit bes. Rücksicht auf die Frage der Flussverunreinigung durch Fabrikabwässer. Berlin 1890.

Gasca, C. L. Il Codice ferroviario. III. Diritto internazionale Repertorio e massimario. Milano 1891.

Bachem, C. Reichgesetz betr. die Gewerbegerichte, erläutert. Cöln 1890.

Chironi, G. P. La genesi e l'evolozione del diritto civile. Torino 1890. (Biblioth. antropologico-giuridica. Ser. 1. Vol. 10.)

Lombroso, Ces. Der geniale Mensch. Autorisirte Uebersetzung von Fränkel. Hamburg 1890.

Bekker u. **Fischer.** Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs. Heft 9 u. 10: **Zitelmann,** Die Rechtsgeschäfte. Berlin 1890.

Hachenburg, Max. Das franz.-badische Recht und der Entwurf des B.G.B. Lieferung 2. Mannheim 1890.

Scherer. Das rheinische Recht und die Reichs- u. Landesgesetzgebung. 2. Aufl. Bd. II. Mannheim 1890.

Uranitsch. Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften. Eine Studie im Gebiete des österreich. Privatrechts. Wien 1890.

Olshausen, Just. Kommentar zum Straf-G.B. f. das Dt. Reich. 3. Aufl. 2. (Schluss)lieferung. Berlin 1890.

Olshausen, Just. Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des R.G.B. f. d. Dt. Reich. 3. Aufl. Berlin 1891.

---

*) Vergl. oben p. 307—320.

v. Schulze-Gaevernitz, H. Das Preuss. Staatsrecht auf Grundlage des Dt. Staatsrechts dargestellt. Bd. II. Schlussliefg. Leipzig 1890.

Streng, Ad. Geschichte der Gefängnissverwaltung in Hamburg 1622—1872. Hamburg 1890.

Franken, Osk. Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in gesch. Entwicklung. Stuttgart 1890. Enke.

Klein, Frz. Sachbesitzung u. Ersitzung. Berlin 1891.

Weisl, E. Das Militär-Strafrecht. (Formeller Theil.) Wien 1890.

Schwab, Jos. Das internat. Uebereinkommen über den Eisenbahn- u. Frachtverkehr. Im Vergleich mit dem Deutschen Frachtrecht erläutert. Leipzig 1891.

Langhard, J. Das Recht der polit. Fremdenausweisung mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz. Leipzig 1891. Duncker u. Humblot.

Kuhlenbeck, Ludwig. Der Check. Leipzig 1890. C. L. Hirschfeld

Kohler u. **Peser.** Aus dem babylonischen Rechtsleben. I. Leipzig 1890. E. Pfeiffer.

Späing, W. Franz., belg. u. engl. Wechselrecht im Anschluss an die allg. deutsche Wechselordnung. Berlin 1890.

Mason, E. C. The Veto Power. Boston 1890.

Meixner, J. Das preuss. allg. Landrecht u. der Entwurf eines B.G.B. Berlin 1890.

Fränkel, Emil. Das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilehegesetz vom 6. Februar 1875. München 1891.

Meili, F. Die Codification des internat. Civil- u. Handelsrechts. Leipzig 1891.

Gleim, W. Das Recht der Eisenbahnen in Preussen. I. 1. Hälfte. Berlin 1891.

Zucker, A. Einige criminalistische Zeit- u. Streitfragen der Gegenwart. Stuttgart, Enke 1890.

Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preussen. Zusammengestellt in der vom 1. April 1891 an geltenden Fassung. Mit Anmerkungen. Berlin 1891.

Seefeld, C. Zur Verbreitung der Rechtskenntniss. Hamburg 1890.

Görz, Jos. Die Zuckersteuervorlage. Berlin 1891.

Hecht, Felix. Die staatliche Besteuerung der Aktiengesellschaften in Deutschland. Stuttgart 1891.





